

Finanzamt Charlottenburg-West
Steuer-Nr. 543/8632 (FA Chlbq.-Ost)
Auftrags-Nr. 317/87

Ausfertigung Nr. _____ für _____
1000 Berlin 12, den 30.03. 1988

Bericht

über die in der Zeit vom 15.12.1987 bis 01.03.1990 (mit Unterbrechungen)
bei der Bauherrengemeinschaft GbR Kurfürstendamm 12 - 15, 1000 Berlin 15.
vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Karl-Georg Wellmann, Bregenzer Str. 10,
1000 Berlin 15.

durchgeführte Prüfung der folgenden Steuerarten, Sachverhalte und Zeiträume:

Einkommensteuer/Gesonderte Gewinnfeststellung der Einkünfte	<u>1984 - 1987</u>
Körperschaftsteuer	_____
Gesonderte Feststellung des ^{Vermögens} verwendbaren Eigenkapitals	<u>01.01.1985 - 01.01.1988</u>
Einheitsbewertung des Betriebsvermögens (ohne Grundvermögen und Gewerbeberechtigungen)	_____
Vermögensteuer	_____
Anteilsbewertung	_____
Gewerbesteuer	_____
Umsatzsteuer	<u>1984 - 1987</u>
Umsatzsteuervoranmeldungen (Vergünstigungen)	_____
Investitionszulage	_____
_____	_____
_____	_____

Betriebsprüfer: StAR Zech
Prüfungsbeginn: 14.01.1988 (Tag) 9.00 (Uhrzeit)
Prüfungsveranlassung: §§ 193 Abs. 2 Nr. 2, 194, 195 AO
Prüfungsanordnung ^{er} des Finanzamts Charlottenburg-Ost vom 27.11.87 u. 09.06. 19 88

Letzter Prüfungsbericht vom _____ (Auftr.-Nr. _____ Prüfungszeitraum _____)

Anlagen:

vgl. Anlagenverzeichnis ab 2 a - 2 f

A. Allgemeine Angaben

1. Steuerlicher Berater und sein Auftrag

Mit Vertrag vom 01. 10. 1984 wurde Herr Steuerberater Wolfgang Kind, Leistikowstr. 2, 1000 Berlin 19, mit der laufenden steuerlichen Beratung und Betreuung für das Vertragsobjekt beauftragt. Bereits am 03.07.1984, also vor Vertragsabschluß, hatte Herr Kind diese Aufgaben teilweise auf Herrn Steuerberater u. Wirtschaftsprüfer Axel Schnauck, Sarrazinstr. 11 - 15, 1000 Berlin 41, übertragen. Die Steuererklärungen für 1984 wurden von Herrn Kind erstellt. Nach der Inhaftierung von Herrn Kind im Oktober 1985 erfolgte die steuerliche Bearbeitung durch Herrn Schnauck, der auch die Steuererklärungen für die Folgezeiträume abgegeben hat.

2. Auskünfte haben erteilt:

Herr Wolfgang Kind	als Steuerberater
Herr Axel Schnauck	als Steuerberater
Herr Karl-Georg Wellmann	als Geschäftsführer der GbR
Herr Frank Metz	als Architekt
Herr Dr. Michael Schöne	als Vertreter des Geschäftsführers der Fa. Refi-Bau GmbH, Podbielskia ^{lee} 68, 1000 Berlin 33 (Generalunternehmen)

3. Gesellschaftsrechtliche Verhältnisse

Im Jahre 1984 schlossen sich Wolfgang Kind, Michael Schröder, Jörg Eberhardt, Frank Metz, Dr. Michael Schöne, Dr. Georg Sikatzis, Günther Krause, Axel Schnauck und Dr. Udo Braun zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, die sie "Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kurtürstendamm 12 - 15" nannten.

Im schriftlichen Gesellschaftsvertrag vom 21.05.1984 wird als Gesellschaftszweck der Erwerb, die Modernisierung, Bebauung und Bewirtschaftung des im Grundbuch des Amtsgerichts Charlottenburg von Stadt Charlottenburg Band 386 Blatt 12385 eingetragenen Grundstücks Berlin 15, Kurtürstendamm 12 - 15, genannt.

Das Gesellschaftskapital wurde mit 30 Mio. DM angegeben, wobei Kind und Schröder berechtigt waren, mit Personen Unterbeteiligungsverträge abzuschließen. Die Summe der Unterbeteiligungen wurde im § 6 des Gesellschaftsvertrages auf 25 Mio. DM begrenzt.

Zur Geschäftsführung und Vertretung waren die Gesellschafter Kind und Schröder allein berechtigt und verpflichtet.

Der Grundstückskaufvertrag wurde am 29.05.1984 mit den eingangs genannten neun Personen abgeschlossen.

Daneben wurden im Grundstückskaufvertrag weitere vier Personen genannt, für die der Gesellschafter Kind als vollmachtloser Vertreter handelte.

Kind erklärte, daß er an die Stelle dieser Gesellschafter unter Übernahme der entsprechenden Rechte und Pflichten treten werde, wenn er innerhalb eines Monats keine Vollmacht oder keine Genehmigungserklärung der betreffenden Gesellschafter vorlegen könne.

Die am Kaufvertrag Beteiligten erklärten, daß der Mitgesellschafter Kind berechtigt sei, Dritte in die Gesellschaft in dem Umfang aufzunehmen, in dem er durch Nichterhalt der Vollmachten bzw. Genehmigungserklärungen an die Stelle der vorgesehenen Gesellschafter getreten sei.

Für die vier Personen, für die Kind vollmachtlos gehandelt hatte, war eine Beteiligung von insgesamt 9 Mio. DM vorgesehen.

Zu einer Aufnahme der vier Personen in die GbR kam es nicht.

Kind schloß zunächst für die GbR Unterbeteiligungsverträge mit anderen Personen ab. Die Beteiligung sollte in offener Treuhandenschaft über den Gesellschafter Kind, an dessen Stelle bei seiner Verhinderung der Gesellschafter Schröder und an dessen Stelle gegebenenfalls der Gesellschafter Krause treten sollte, erfolgen. Der Unterbeteiligte sollte entsprechend seinem zu leistenden Beitrag im Verhältnis zu dem Gesamtkapital der Gesellschaft an den Rechten, Pflichten, Chancen, Wertsteigerungen und Risiken der Gesellschaft beteiligt und erforderlichenfalls verpflichtet sein, Nachschüsse zu leisten. Eine Eintragung der Unterbeteiligten in das Grundbuch sollte nicht erfolgen.

Integrierende Bestandteile der Unterbeteiligungsverträge waren der Gesellschaftsvertrag vom 21.05.1984 sowie ein Aktenvermerk, in dem die wirtschaftliche und steuerliche Konzeption des Projektes dargelegt wurde.

Diese Aktenvermerke, die offensichtlich die einzigen schriftlichen Unterlagen zum Projekt waren, sind im Jahre 1984 mehrfach ergänzt bzw. geändert worden.

Der zuletzt gültige Aktenvermerk trägt die Bezeichnung "Aktenvermerk VI".

In der Anlage 1 befindet sich eine Zusammenstellung der Beitrittsdaten der Gesellschafter mit weiteren Hinweisen.

Aus der Anlage 2 ist eine Gegenüberstellung der Aktenvermerke I bis VI ersichtlich. Der Anlage 3 ist das Muster eines Unterbeteiligungsvertrages zu entnehmen.

Im Herbst 1984 wurde von den Initiatoren und anderen mit der Vertretung der Bauherrengemeinschaft beauftragten Personen erkannt, daß der Begriff "Unterbeteiligung" möglicherweise steuerschädlich sein könne.

Hierzu ist im Rahmen der Außenprüfung und weiterer sich daran anschließenden Ermittlungen folgendes bekannt geworden:

1. Bereits am 21.05.1985 schreibt Herr Wolfgang Kind an Herrn Prof. Dr. Helmut Hahn.

"Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Hahn,

die steuerliche Betriebsprüfung für die GbR Kurfürstendamm 12 - 15 hat begonnen. Der Betriebsprüfer ist zur Zeit damit befaßt, die Beteiligungsverträge zu prüfen. In diesem Rahmen bitte ich Sie hiermit, einen Beteiligungsvertrag zu unterzeichnen, der diesem Schreiben beigelegt ist. Der abgeschlossene Unterbeteiligungsvertrag bürgt Risiken in sich, wegen der Begriffsbestimmung "Unterbeteiligung".

Wenn Sie darauf Wert legen, daß Ihre Verlustanteile 1984 nicht in Frage gestellt sind, kann ich Sie nur darum bitten, daß Sie den Beteiligungsvertrag unterzeichnen".

Eine Kopie des Schreibens ist in der Anlage 7 beigelegt.

2. Am 06.03.1986 schreibt RA Dr. Kai Vinck, Uhlandstr. 173/174, 1000 Berlin 15, an die Kriminalpolizei Direktion VB B "Soko Lietzenburg":

"Aus rein steuerrechtlichen Gründen sind später die Unterbeteiligungsverträge in echte Beteiligungen umgewandelt worden".

(68 Js. 4/86 Bd III, Bl. 108 - Aktenzeichen der StA beim Landgericht Berlin -)

3. Am 06.03.1986 fertigt Herr Stb. Axel Schnauck, Sarrazinstr. 11 - 15, 1000 Berlin 41, einen Aktenvermerk in dem er u.a. ausführt:

"Aus gesellschaftsrechtlichen Gründen und wegen der Finanzierung sind jedoch alle Gesellschafter direkt beteiligt".

(68 Js. 4/86 Bd III, Bl. 125)

4. Am 07.03.86 hat Herr RA Karl-Georg Wellmann im Rahmen seiner Zeugenvernehmung vor der Kriminalpolizei Direktion VB B "Soko Lietzenburg" u.a. erklärt:

"Da der Begriff Unterbeteiligung sich - wie man später feststellte - steuerschädlich ausgewirkt hätte, erfolgte eine Abänderung des Passus dahin, daß der Begriff Unterbeteiligung durch den Begriff Beteiligung ersetzt wurde."
(68 Js. 4/86 Bd III, Bl. 131)

5. Am 19.03.1986 erklärt Herr Stb. Axel Schnauck im Rahmen seiner Zeugenvernehmung vor der Kriminalpolizei Direktion VB B "Soko Lietzenburg":

"Im Herbst '84 wurde festgestellt, daß bei den neuen Beteiligungsverträgen der Begriff "Unterbeteiligung" nicht richtig gewählt war, weil dieser Begriff sich möglicherweise für die Beteiligten steuerschädlich ausgewirkt hätte".
(68 Js. 4/86 Bd III, Bl. 182)

Durch die Änderung der Bezeichnung "Unterbeteiligte" in "Beteiligte" wurden die Gesellschafter der GbR Kurfürstendamm offensichtlich verunsichert.

Als Hinweis darauf ist in der Anlage 4 ein Schreiben des Gesellschafters Dr. Rainer Souchon an den Initiator der Bauherrengemeinschaft beigelegt. In der Anlage 5 befindet sich ein Schreiben des Rechtsanwalts und Notars Dr. D. Schultze-Zeu, Kantstr. 13, 1000 Berlin 12, vom 26.04.1985 an den Gesellschafter Wilhelm Roux, wonach die Formulierung "Unterbeteiligung" in der notariellen Vollmacht unschädlich sein soll.

Wann und ob die ehemaligen Unterbeteiligungsverträge eine vorbezeichnete Änderung erfahren haben, ist im einzelnen der Anlage 1 zu entnehmen.

Die Angaben in der Spalte "handschriftlicher Datumsvermerk" weisen auf entsprechende Änderungen hin.

Die Gesellschaft wird nach außen durch den Geschäftsführer vertreten.

In der Gesellschafterversammlung vom 27.03.1985 wurde beschlossen, daß neben der Geschäftsführung ein Beirat gebildet wird.

In der Anlage II zum Protokoll der Gesellschafterversammlung wurde die Ergänzung des Gesellschaftsvertrages durch einen Paragraphen 10 a erläutert.

Danach obliegt dem Beirat die Erfüllung der nachfolgenden Aufgaben bei denen er stets die Interessen aller Gesellschafter wie ein Treuhänder zu berücksichtigen hat, soweit das im Rahmen des Gesellschaftszweckes vertretbar ist.

Eine Kopie der Anlage II ist der Anlage 81 zum Br-Bericht zu entnehmen.

Aus der Anlage 82 ist ersichtlich, aus welchen Personen sich der Beirat seit dem 27.03.1985 zusammengesetzt hat.

Es ist zur Zeit vor Zivilgerichten strittig, ob die seinerzeit als "Unterbeteiligte" bezeichneten Personen tatsächlich Gesellschafter der GbR Kurfürstendamm 12 - 15 geworden sind.

In der Gesellschafterversammlung vom 27.03.1985 wurde beschlossen bzw. soll beschlossen worden sein, daß die Gründungsgesellschafter dem Beitritt der Untergesellschafter zur Bauherrengemeinschaft Kurfürstendamm 12 - 15 zustimmen. Dabei waren die Gründungsgesellschafter Krause und Eberhardt nicht persönlich anwesend, sondern wurden vertreten.

Mit Schreiben vom 11.12.1987 hat Herr Prof. Dr. Wilhelm Nordemann Berufung gegen die durch Urteil vom 27.11.1987 erlassene einstweilige Verfügung - Az. 8 0 397/87 - des Landgerichts Berlin eingelegt; er führt auf S. 14 seines Schreibens u.a. aus:

"Die Gesellschafterversammlung vom 27.03.1985 hat unter Beteiligung aller Gründungsgesellschafter der Liste der Beteiligten, deren Beteiligungsquoten und Stimmrechten zugestimmt (S. 9 oben des Protokolls, Anlage 2 zum Schriftsatz vom 20.11.1987). Der Gründungsgesellschafter Krause wurde von dem Unterzeichner vertreten. Er hatte mir vorher gesagt, ich solle so abstimmen, wie ich dies nach dem Verlauf der Diskussion für richtig hielt (anderenfalls hätte ich die Vollmacht auch nicht entgegengenommen); er wolle aber, daß jedenfalls der Inhalt seiner Stellungnahme von mir kurz vorgetragen und zum Bestandteil des Protokolls gemacht werde. Das versichere ich hiermit an Eides Statt.

Auch der Gründungsgesellschafter Eberhardt war vertreten, wie die inzwischen in den Akten aufgefundene Vollmacht

Anlage B 17

ergibt. Die Protokollführerin hat ihn offenbar seinerzeit aus den gleichen Gründen nicht aufgeführt, wie sie das später am 05.11.1985 erneut getan hat: Er hatte mit 25.000,-- DM Beteiligung nach § 10 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages kein Stimmrecht."

Das Kammergericht Berlin hat mit Urteil vom 26.07.1989 Az. 3 U 1223/89 der Berufung stattgegeben und dem Vortrag des Herrn Prof. Dr. Nordemann Rechnung getragen. Das Kammergericht hat entschieden, daß die Kläger, soweit sie nicht schon zu den Gründern gehören, der Gesellschaft wirksam beitreten sind.

Damit habe sich die Gesellschaft, wie auf Bl. 27 des Urteils ausgeführt wird, in eine Publikumsgesellschaft umgewandelt.

Zum weiteren Abstimmungsverhalten einiger Gesellschafter führt das Kammergericht aus:

" In einer Publikumsgesellschaft, die sich aus einer Vielzahl Gesellschafter zusammensetzt, die nicht einmal miteinander bekannt zu sein brauchen, deren gemeinsamer Zweck oft - wie hier - nur darin liegt, Steuern zu sparen, besteht für die Beibehaltung des Grundsatzes der Einstimmigkeit kein Anlaß."

Nach Auskunft von Herrn Georg Pientka, der zumindest im Prüfungszeitraum untrügend als Gesellschafter anzusehen ist, wurde gegen das Urteil, bei dem er neben dem Beklagten Herrn Dr. Udo Braun als Nebenintervenient aufgetreten ist, Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Wesentliche Grundlage für die Revision ist der Auszug aus dem Aktenvermerk des Rechtsanwalts Karlheinz Sendke, Kurfürstendamm 188/189, 1000 Berlin 15, vom 11.12.1989 (vgl. Anlage 6). Danach hat Herr Rechtsanwalt Krause in einem Gespräch gegenüber Herrn Rechtsanwalt Sendke geäußert, daß er von Herrn Prof. Dr. Nordemann erfahren habe, daß bei der Gesellschafterversammlung am 27.03.1985 überhaupt keine Beschlüsse gefaßt worden seien.

Insbesondere sei über eine "große Gesellschaft" nicht abgestimmt worden.

Ebenso ergeben sich aufgrund einiger dem Betriebsprüfer zwischenzeitlich bekanntgewordener Sachverhalte Zweifel, ob Herr Jörg Eberhardt tatsächlich als Gründungsgesellschafter anzusehen ist. Dies begründet sich aus den nachstehenden Schreiben bzw. Vermerken.

1. Am 19.03.1985 fertigt Herr Rypka eine Aktennotiz an Herrn Kind mit folgendem Inhalt:

"Betr. Objekt Kurfürstendamm 12 - 15

hier: Übertragungsvertrag zwischen Herrn Günter Krause und Herrn Jörg Eberhardt über 25.000,-- DM

Sehr geehrter Herr Kind,

Herr Eberhardt hat den Übertragungsvertrag in zweifacher Ausfertigung unterzeichnet und ist somit Gesellschafter mit einem Betrag in Höhe von 25.000,-- DM

Der Übertragungsvertrag ist in dieser Form mit Herrn Rechtsanwalt Krause besprochen.

Ich möchte Sie bitten, den Übertragungsvertrag in zweifacher Ausfertigung ebenfalls von Herrn Krause gegenzeichnen zu lassen" (vgl. Anlage 66)

Der Übertragungsvertrag datiert vom 15.04.1985.

Im Vertrag ist eine Übertragung zum 01.03.1985 vorgesehen.

(vgl. Anlage 67)

Es bleibt zu klären, wie Herr Eberhardt, wie Herrn Prof. Dr. Nordemann in seinem Schreiben vom 11.12.1987 an das Kammergericht Berlin ausführt, bei der Gesellschafterversammlung vom 27.03.1985 vertreten gewesen sein kann, wenn der Übertragungsvertrag erst am 15.04.1985 abgeschlossen wurde.

2. Am 07.12.1987 hat Herr Eberhardt eidesstattlich versichert, daß der Gründungsgesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kurfürstendamm 12 - 15 sei und daß er an der Gesellschafterversammlung vom 27.03.1985 nicht persönlich teilgenommen habe, sondern gemäß der Herrn Wolfgang Kind am 19.03.1985 erteilten Vollmacht, von diesem vertreten wurde (vgl. Anlage 68).
3. In einer nicht datierten, von Herrn Eberhardt unterschriebenen Erklärung (vgl. Anlage 69) bestätigt Herr Eberhardt Beschlüsse von Gesellschafterversammlungen, die den Zeitraum von der Gründung in 1984 bis zur Versammlung am 26.11.1987 umfassen.
4. Am 10.11.1986 teilt Herr Wellmann Herrn Notar Dr. Dieter Schultze-Zeu zur Urkundenrolle Nr. 271/86 mit, daß der Anleger Eberhardt als Gesellschafter ausgeschieden ist.
5. Mit Schreiben vom 18.12.1987 fordert Herr Wellmann Herrn Eberhardt auf, beim Notar Pattberg die Eintragung von Grunddienstbarkeiten und Baulasten zu beantragen, da er noch als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen sei.
6. Am 22.12.1987 fertigt Herr Wellmann einen Aktenvermerk über ein Gespräch mit Herrn Eberhardt und führt u.a. aus:

"Ganz offensichtlich zeigt also die Erklärung von Eberhardt, daß er sich noch als Gesellschafter fühle und der Übertragung von Pientka auf Krause nicht zustimme, Wirkung."

Anm.: siehe zu 3.

(vgl. Anlage 70)

7. Am 26.01.1988 fertigt Herr Wellmann einen Aktenvermerk über eine Einsichtnahme in die beschlagnahmten Unterlagen der GbR Kurfürstendamm bei der KRIPO und kommt zu dem Ergebnis:

"Damit ist Herr Eberhardt also offenbar zu keiner Zeit wirksam Gesellschafter der GbR geworden." (vgl. Anlage 71)

8. Mit Schreiben vom 29.06.1988 gibt Herr Wellmann als Vertreter der GbR gegenüber der Justizkasse Berlin, Altstädter Ring 7, 1000 Berlin 20 zum Kassenzzeichen 83.309.87 u.a. b/ 74.438.87 aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 27.06.1988, in dem der Anspruch von Herrn Eberhardt auf fortlaufende Zahlung der Gewinnanteile aus der GbR Kurfürstendamm 12 - 15 gepfändet wurde, eine Drittschuldnererklärung ab, in der er u.a. ausführt:

" ... hiermit teilen wir Ihnen mit, daß Herr Eberhardt nicht mehr Gesellschafter der GbR Kurfürstendamm 12 - 15 ist. Herr Eberhardt war zwar seinerzeit als Gründungsgesellschafter vorgesehen, hatte aber schon 1985 keinen Beteiligungsvertrag mehr unterschrieben und ist 1986 einvernehmlich als Gesellschafter gelöscht worden."

Es wird danach vom BGH abschließend zu entscheiden sein, ob die der Gesellschaft als "Unterbeteiligte" beigetretenen Personen tatsächlich als Gesellschafter anzusehen sind.

B. Buchführung

4. Aufzeichnung der Einnahmen und der Werbungskosten.

Gesonderte Feststellung des Vermögens

01.01.1987	die festzustellenden Vermögenswerte	28-30	§ 164 (2) + (3) AO
01.01.1988	sind der Tz. 30 zu entnehmen	"	erstmalig

b) Ohne Änderung von Besteuerungsgrundlagen aufzuhebende Nachprüfungs-Vorbehalte
(§ 164 Abs. 3 Satz 3 AO)

Gegenstand/Zeitraum	Tz.
---------------------	-----

Gesonderte Feststellung des Vermögens

01.01.1985	28
01.01.1986	28

Vorsteher

gez. Belling

Bp-Sachgebietsleiter

gez. Stiller

Betriebsprüfer

gez. Zech