

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2386 042

Gesetz: RNotO § 21

Rechtssatz: Schon vor Erlass des Lastenausgleichsgesetzes konnte unter Umständen für einen Notar, der den Vertrag über die Veräußerung eines Geschäfts beurkundete, die Verpflichtung bestehen, die Beteiligten über die Rechtslage bezüglich der Soforthilfelaisten und der zu erwartenden Lastenausgleichsabgabe zu belehren und für eine Erörterung der Frage zu sorgen, ob eine Vereinbarung darüber getroffen werden soll, wer diese Abgaben endgültig zu tragen hat.

Aktenzeichen: III ZR 28/56

LG Dortmund

Urt. des BGH vom 11. Juli 1957

OLG Hamm/Westf.

/12

III ZR 28/56

Verkündet
laut Protokoll
am 11. Juli 1957
Vogt, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Elisabeth S t [REDACTED] geborene G [REDACTED]
in Wi [REDACTED], Kreis U [REDACTED] i.W., Gr [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Walter E [REDACTED] in H [REDACTED] (We [REDACTED]);
Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kieft,
Dr. Arndt und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 1. Dezember 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Re-
vision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt als Erbin ihres Mannes Schadensersatz wegen Pflichtverletzung eines Notars.

Der Beklagte beurkundete als Notar am 25. Juni 1951 einen Vertrag, durch den der Ehemann der Klägerin sein Milchgeschäft nebst Inventar an seinen Schwager M. für 4 500 DM verkaufte, wobei ein Betrag von 1 000 DM den Gegenwert für das Inventar darstellte. Der Ehemann der Klägerin war als Soldat vermißt; seine Ehefrau vertrat ihn bei dem Vertragsschluß in ihrer Eigenschaft als Abwesenheitspflegerin. In der Verhandlung vor dem Notar erörterten die Beteiligten die Abgaben nach dem Soforthilfe- oder Lastenausgleichsgesetz nicht, obwohl die Klägerin bereits seit 1950 eine Soforthilfeabgabe von 12,30 DM jährlich zahlte. Durch Bescheid vom 17. August 1953 erhöhte das Finanzamt den Einheitswert für das Milchgeschäft von 1 140 auf 3 000 DM, so daß sich auch die Vermögensabgabe nach dem Lastenausgleichsgesetz erhöhte. Der Vertrag vom 25. Juni 1951 wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt und ist nach Mitteilung dieser Genehmigung durch die Klägerin an den Erwerber in Kraft getreten.

Mit der am 17. Dezember 1954 eingereichten und am 12. Januar 1955 zugestellten Klage wurden die Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht. Die Klage war zunächst von beiden Eheleuten erhoben, wobei der Ehemann wieder durch seine Ehefrau als Pflegerin vertreten war. Die Klage der Ehefrau ist rechtskräftig abgewiesen. Zur Begründung der Klage des Ehemannes war vorgetragen:

Der Beklagte habe als Notar seine Beratungs- und Belehrungspflicht verletzt. Er hätte die Beteiligten darüber belehren müssen, welche Folgen der Vertrag hinsichtlich der Abgabepflicht nach dem Soforthilfegesetz und dem damals zu erwartenden Lastenausgleichsgesetz hatte. Der Käufer würde dann auch die auf das Geschäft entfallenden Lastenausgleichs-



abgaben übernommen haben. Von der nach dem Lastenausgleichsgesetz zu zahlenden Vermögensabgabe entfalle ein Betrag von 22,50 DM vierteljährlich auf das Milchgeschäft. Diese Abgabe müsse die Klägerin nun selbst tragen, während sie sie bei ausreichender Belehrung auf den Erwerber abgewälzt hätte; darin liege ein Schaden, den der Beklagte verschuldet habe. Sie hätte einen Notar nur hinzugezogen, um eine erschöpfende Regelung zu erreichen. Sie habe dies alles erst 1953 durch Aufklärung seitens ihres Steuerberaters oder Anwalts erkannt.

Der Ehemann der Klägerin hatte zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn die bis 10. November 1955 bereits entrichtete Vermögensabgabe in Höhe von 337,50 DM nebst Zinsen zu zahlen und ihn von seinen weiteren Verpflichtungen auf Zahlung einer Vermögensabgabe nach dem Lastenausgleichsgesetz für das Milchgeschäft freizustellen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Er sei zu einer Belehrung über die mit dem Geschäft zusammenhängenden Fragen des Steuer- und Abgabenechts nicht verpflichtet gewesen, zumal das Lastenausgleichsgesetz vom 14. August 1952 (BGBl I, 446) damals noch nicht erlassen gewesen sei. Ein Schaden sei dem Verkäufer nicht entstanden, denn für den Ehemann der Klägerin sei für den Fall seiner Rückkehr ein Rücktrittsrecht im Vertrage vorgesehen. Gegenüber den Erben, die dieses Recht nicht ausüben können, habe er keine Amtspflichten gehabt. Die Klägerin als Abwesenheitspflegerin habe den Schaden selbst verschuldet, da sie ihn mindestens darüber hätte unterrichten müssen, daß sie bereits eine Soforthilfeabgabe für das Geschäft zu zahlen habe. Der Anspruch sei auch verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und das Berufungsgericht die Berufung des Ehemannes zurückgewiesen. Nach Erlass des Berufungsurteils ist der Ehemann der Klägerin durch Beschluß des Amtsgerichts Hamm vom 24. November 1956 für tot erklärt und von seiner Ehefrau beerbt worden. Die

113

Klägerin verfolgt als Erbin ihres Mannes mit der Revision den Klaganspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Der Veräußerer sei in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, weil für ihn die Möglichkeit eines Rücktritts vom Vertrage bestehe, der zur Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen verpflichtet hätte. Falls er nicht zurückkehre, hätten möglicherweise die Erben einen Schaden erlitten, doch sei über deren Ansprüche hier nicht zu entscheiden. Im übrigen habe auch keine Belehrungspflicht hinsichtlich der Soforthilfe- und Lastenausgleichsabgabe bestanden.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken greifen durch.

Die Klägerin ist während des Revisionsverfahrens an Stelle ihres für tot erklärten Ehemannes als Rechtsnachfolgerin in den Rechtsstreit eingetreten. Sie kann zwar nur Ansprüche ihres Ehemannes geltend machen und nicht auch eigene Ansprüche, weil im Revisionsrechtszug die Geltendmachung neuer Ansprüche unzulässig ist. Die Versagung derartiger Ansprüche ihres Ehemannes durch das Berufungsgericht ist aber nicht frei von Rechtsfehlern.

Nach § 21 RNotO haftet der Notar auf Schadensersatz, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Nach § 30 der Dienstordnung für Notare (DO) vom 5. Juni 1937 (DJ S 874) hat der Notar als unparteiischer Rechtswahrer vorsorgender Rechtspflege bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften darauf Bedacht zu nehmen, daß Irrtümer und Zweifel sowie Übervorteilungen unerfahrener oder ungewandter Betei-

lichter nach Möglichkeit vermieden werden. Er hat zu diesem Zweck den ernstlichen Willen der Beteiligten sorgfältig zu ermitteln, den Sachverhalt möglichst vollständig aufzunehmen, die Beteiligten über die r e c h t l i c h e Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Danach hat also der Notar in erster Linie eine Belehrungspflicht über die rechtliche Tragweite des Geschäfts und muß dafür sorgen, daß die Erklärungen der Parteien richtig und vollständig erfaßt sowie rechtlich zutreffend beurkundet werden. Der Umfang der Belehrungspflicht des Notars findet insoweit seine inhaltliche Begrenzung in der Aufgabe des Notars, den Willen der Beteiligten richtig zu erfassen und vollständig sowie rechtswirksam zu beurkunden; dagegen ist es grundsätzlich nicht seine Aufgabe, die Willensbildung der Parteien zu beeinflussen.

Im vorliegenden Falle hatte kein Beteiligter den Wunsch geäußert, die mit dem Milchgeschäft verbundenen Steuern oder Abgaben zu klären oder darüber Vereinbarungen zu treffen. Der Notar muß zwar nach §§ 37, 38 DO gewisse Belehrungen erteilen, wenn er Rechtsvorgänge beurkundet, die unter das Grunderwerbssteuergesetz, die Kapitalverkehrssteuer oder Wertzuwachssteuer fallen oder wenn die Urkunde selbst eine Steuerpflicht auslöst. Diese Bestimmungen sind hier nicht anwendbar, weil der beurkundete Kaufvertrag die Soforthilfe weder auslöste noch veränderte. Es war eine Frage rein wirtschaftlicher Überlegung, ob der Ehemann der Klägerin diese Lasten auf den Erwerber abwälzen wollte, wobei möglicherweise eine Änderung des Kaufpreises zu vereinbaren war. Nach der Rechtsprechung ist der Notar aber nicht verpflichtet, die wirtschaftliche Auswirkung der von ihm beurkundeten Erklärungen zu prüfen. Dazu ist er im allgemeinen auf Grund der vor ihm abgegebenen Erklärungen sachgemäß nicht in der Lage. Er ist deshalb auch nicht zur Aufklärung verpflichtet, welche Steuern durch das beurkundete Rechtsgeschäft sonst entstehen und wer die im Zusammenhang mit dem Geschäft ste-

henden Abgaben zu tragen hat. Denn der Notar ist im Gegensatz zum Anwalt weder Wirtschafts- noch Steuerberater. Das ist ständige Rechtsprechung (RGZ 142, 424; 149, 286/293; RG JW 1932, 2855; BGH III ZR 14/52 vom 26. März 1953 = Lind-Möhr Nr 1 zu § 38 DO Notare = DNotZ 1953, 492; BGH III ZR 270/52 vom 29. Oktober 1953 = Lind-Möhr Nr 2 zu § 21 RNotO, Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 2. Aufl S 149).

Trotz dieser Einschränkung der Belehrungspflicht des Notars ergibt sich bereits aus dessen Amtspflicht zur vollständigen Erfassung und Niederlegung des Parteiwillens in Fällen, in denen die Beteiligten einen Punkt übergangen haben, der üblicherweise zum Gegenstand der vertraglichen Abreden gemacht wird, die Notwendigkeit der Prüfung, ob diese Auslassung etwa auf einem Versehen oder einer Verkennung der Rechtslage beruht (RG HRR 1934, 864; Daimer S 149 und 201). Denn Nebenbestimmungen sind auch dann, wenn sie nicht dem Formzwang unterliegen, in eine notarielle Urkunde aufzunehmen, falls die Parteien es wünschen oder falls sie regelmäßig zum Inhalt eines solchen Geschäfts gemacht werden. Übliche Nebenbestimmungen gelten als vereinbart, auch wenn sie nicht ausdrücklich erklärt werden, so daß der Notar bei Feststellung derartiger üblicher Nebenabreden nur für die Klarstellung des nicht deutlich genug erklärten Willens sorgt und nur das niederlegt, was die Parteien in Wahrheit bereits vereinbart haben.

Ferner ergibt sich trotz der auch unter Berücksichtigung des Vorstehenden noch immer beschränkten Belehrungspflicht des Notars aus dessen allgemeiner Fürsorgepflicht gegenüber den Beteiligten eine weitere Pflicht: In Fällen, in denen besondere Umstände die Vermutung nahelegen, daß ein Beteiligter aus seiner Erklärung Schaden erleiden werde, und sich nicht mit Sicherheit ergibt, daß er diese Gefahr erkannt hat, darf der Notar nicht untätig geschehen lassen, daß die Beteiligten der Gefahr des möglichen Eintritts fol-

genschwerer Schäden ausgesetzt bleiben, obgleich der Notar diese Gefahr durch eine mit wenigen Worten zu gebende Belehrung vermeiden kann (RGZ 149, 286/293; BGH III ZR 270/52 vom 29. Oktober 1953; III ZR 98/52 vom 26. November 1953, Lind-Möhr Nr 1 zu NotO RhPf).

Unter diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht hinreichend geprüft.

Das Berufungsgericht mußte zunächst klären, ob es damals bei Geschäften dieser Art üblich war, Abreden darüber zu treffen, daß die Abgaben nach dem Soforthilfegesetz oder dem zu erwartenden endgültigen Lastenausgleichsgesetz ganz, teilweise oder nicht übernommen werden. Bestand eine solche Übung, dann hatte der Beklagte objektiv seine Pflichten verletzt, wenn er davon absah, den dieser Übung entsprechenden Willen der Parteien im Vertrag niederzulegen. Alsdann läge es nahe, daß die Nichtberücksichtigung einer solchen Übung bei der Absetzung des Vertrages dem Beklagten zum Verschulden gereicht, denn regelmäßig muß ein Notar über solche Übungen unterrichtet sein.

Selbst wenn damals eine Übung, bestimmte Abreden über die Tragung dieser Abgaben zu treffen, nicht bestand, kann für den Beklagten doch damals die Verpflichtung bestanden haben, bei Beurkundung derartiger Geschäfte für eine Klarstellung der Frage, wie es mit der Soforthilfeabgabe und der zu erwartenden Lastenausgleichsabgabe gehandhabt werden solle, zu sorgen. Diese Verpflichtung bestand nämlich dann, wenn der Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte, daß eine Klärung notwendig war, um die Beteiligten vor Schäden aus dem zu beurkundenden Geschäft zu bewahren, die für den Notar erkennbar bei Unterlassen eines derartigen Hinweises erwachsen konnten, und von denen nicht mit Sicherheit gesagt werden konnte, daß die Beteiligten selbst sie erkannt hatten. Denn für den Beklagten wäre es sicherlich ein Leichtes

gewesen - es hätte nur eines Wortes bedurft -, auf diese Gefahr hinzuweisen und den Parteien die Möglichkeit zu eröffnen, eine Regelung darüber zu treffen, wer von ihnen jene Abgaben endgültig tragen sollte. Diese Belehrungspflicht kann nicht mit dem Hinweis darauf verneint werden, daß der Notar kein Steuerberater sei. Denn die Gesetze über die Soforthilfe und den Lastenausgleich sind keine reinen Steuergesetze. Die Ausgleichsabgaben nach dem Lastenausgleichsgesetz werden zwar wie Steuern behandelt, und die Vorschriften über die Ausgleichsabgabe gelten als Steuergesetze (§ 203 LAG), doch enthält das Gesetz darüber hinaus zahlreiche Bestimmungen verschiedenen Inhalts, so daß es nicht gerechtfertigt ist, das Lastenausgleichsgesetz als reines Steuergesetz anzusehen (vgl. Daimler S 254 ff). Wen derartige Abgaben nach der zu erwartenden gesetzlichen Regelung treffen würden (den Käufer oder den Verkäufer), war damals zwar noch nicht vorauszusehen. Umso mehr bestand Anlaß, daß die Beteiligten eines solchen Kaufvertrages sich darüber bei Vereinbarung des Kaufpreises Gedanken machen mußten oder sich mindestens über diese Ungeregeltheit klar wurden, wenn sie nicht später bei Erlaß des Gesetzes bittere Enttäuschungen und möglicherweise erheblichen Schaden erleiden wollten. Das Soforthilfegesetz vom 8. August 1949 (WiGBI S 205) hatte eine unbefristet laufende Vermögensabgabe auf die am Währungsstichtag vorhandenen Vermögen schon eingeführt und deren Anrechnung auf die zukünftigen Lastenausgleichsabgaben vorgesehen (§ 25). Auch das Gesetz vom 2. September 1948 (WiGBI S 87) regelte bereits die Sicherung von Forderungen für den späteren Lastenausgleich. Die Gesetze gingen bis dahin nicht von einer dinglichen Belastung der erfaßten Vermögen, sondern von einer persönlichen Last aus. Zwar konnte der Notar die weitere Entwicklung nicht vorhersehen und brauchte diese Frage mit den Parteien nicht in allen Einzelheiten zu erörtern, insbesondere keine Einzelberechnungen wie ein Steuerberater anzustellen. Es spricht auch viel dafür, daß die Regelungsbedürftigkeit oder mindestens der Hinweis auf die gesetzliche Ungeregeltheit der

Frage, wer derartige Abgaben zu tragen hatte, für jeden Notar klar zu Tage trat, während die Beteiligten, vor allem, wenn es sich um juristisch nicht vorgebildete und wirtschaftlich unerfahrene Personen handelte, gar nicht erkennen konnten, welche Risiken sie bei einem derartigen Verkauf eingingen. Die Frage, ob der Notar nicht auf Grund dieser Gesetzeslage und angesichts der Erörterungen in der Öffentlichkeit mit der Möglichkeit einer langfristigen persönlichen Abgabe auf Vermögensmassen rechnen mußte, die am Währungsstichtag vorhanden waren, und ob er dann nicht erkennen konnte, daß dem Veräußerer bei der bisherigen Gestaltung des Vertrages möglicherweise ein nicht unerheblicher Schaden drohte, so daß dieser Punkt einer Erörterung zwischen den Parteien bedurfte, kann jedoch zum Teil noch offen bleiben.

Denn auch der Vortrag der Klägerin ist erheblich, es sei im Zeitpunkt des Abschlusses des hier interessierenden Vertrages bei Notaren bereits durchweg üblich gewesen, eingehende Erörterungen über die Tragung der zu erwartenden Ausgleichslasten bei Vertragsschlüssen mit den Beteiligten vorzunehmen. Eine derartige Übung würde den Beklagten verpflichtet haben, zur Abwendung von Gefahren den für die Beteiligten sichersten Weg zu gehen, selbst wenn bei Nichtbestehen einer solchen Übung vielleicht noch keine Amtspflicht zur Aufklärung für ihn bestanden haben sollte. Eine solche Übung würde ergeben, daß die Notare durchweg erkannt hatten, daß bei Verträgen dieser Art eine bestimmte Gefahr für die Beteiligten bestand und diese Gefahr so erheblich war, daß sie Anlaß zu Belehrungen bot. Da insoweit Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen, erübrigen sich zur Zeit - mit Rücksicht auf das noch ungewisse Ergebnis der Prüfung, ob eine solche Übung bestanden hat - weitere Ausführungen zur grundsätzlichen Frage des Umfanges der allgemeinen Belehrungspflicht, zumal auch bei Beantwortung der Grundsatzfrage in einer der Klägerin günstigen Weise eine abschließende Entscheidung mangels ausreichender tatsächli-

cher Feststellungen nicht getroffen werden könnte.

Es bedürfte vielmehr dann immer noch der Prüfung des Verschuldens auf seiten des Beklagten. Dieses wäre mit Feststellung einer damals bereits bestehenden Übung, die Beteiligten auf die Ungeregeltheit der Tragung der Abgabelasten hinzuweisen, allerdings geradezu bejaht, während es bei Bejahung der grundsätzlichen Verpflichtung zur Belehrung über diese Umstände nicht ohne weiteres gegeben wäre. Jedoch wird alsdann das Berufungsgericht bei Prüfung der Verschuldensfrage erwägen müssen, ob der Beklagte aus den Fachzeitschriften damals bereits ersehen konnte, welche Überlegungen gewissenhafte Notare schon in jener Zeit hinsichtlich der Tragung der Abgabelasten anzustellen pflegten (vgl. Hieber, DNotZ 1950, 204).

Keinesfalls konnte, wie das Berufungsgericht es getan hat, die Entscheidung jener Frage mit der Begründung umgangen werden, der Eintritt eines Schadens sei deshalb zu verneinen, weil für den Veräußerer ein Rücktrittsrecht vorgesehen gewesen sei. Denn wenn der Erwerber wirklich bereit war, die Soforthilfeabgaben und in gleicher Höhe die zukünftigen Lastenausgleichsabgaben oder diese Lasten sogar in ihrer jeweiligen Höhe ohne Kürzung des Kaufpreises voll zu übernehmen, dann war das Geschäft für den Veräußerer so günstig, daß er keinen Anlaß gehabt hätte, von dem Vertrage zurückzutreten. Sein Schaden würde dann darin liegen, daß ihm infolge der Amtspflichtverletzung des Notars diese besonders günstige Verwertung seines Geschäftes entgangen wäre.

Zur Ermittlung der Schadenshöhe wird das Berufungsgericht festzustellen haben, bis zu welcher Höhe der Erwerber bei sachgemäßer Belehrung die Lasten mit oder ohne Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hätte. Allerdings wird sich die Klägerin ein mitwirkendes Verschulden nach § 254 BGB entgegenhalten lassen müssen, weil sie es unterlassen hat, den Notar auf die schon gezahlte Soforthilfeabgabe hin-

zuweisen. Die Verteilung des Schadens hängt trotz des möglicherweise größeren Verschuldens der Klägerin davon ab, wie weit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht ist; die Abwägung im einzelnen ist Sache des Tatrichters. Er wird außerdem zu prüfen haben, worüber bisher Feststellungen fehlen, ob die Einrede der Verjährung durchgreift.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Bundesrichter Dr. Hußla
ist ortsabwesend und
kann deshalb nicht un-
terschreiben.

Dr. Pagendarm