BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 33/07

Verkündet am:
20. September 2007
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 1 Satz 2; BeurkG § 17 Abs. 1; AO § 75 Abs. 1; HGB § 25 Abs. 1, 2

a) Der Notar ist regelmäßig nicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG aufgrund seiner Pflicht zur Rechtsbelehrung oder seiner allgemeinen Betreuungspflicht aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO gehalten, auf steuerrechtliche Folgen des beurkundeten Geschäfts hinzuweisen. Ihn trifft hinsichtlich des Entstehens einer Umsatzsteuerpflicht keine allgemeine Belehrungspflicht.

b) Korrigiert ein Notar einen Teilaspekt einer ihm von den Urkundsbeteiligten vorgegebenen steuerlichen Gestaltung des Geschäfts, so beschränkt sich seine Prüfungs- und Belehrungspflicht regelmäßig auf diesen Teilaspekt.

c) Den Notar trifft keine allgemeine Belehrungspflicht, wer eine in Folge des beurkundeten Rechtsgeschäfts anfallende Umsatzsteuerpflicht zu tragen hat oder dafür haftet, soweit nicht besondere Umstände eine Belehrung erfordern. Ein Hinweis auf die Haftung nach § 75 AO ist jedoch erforderlich, wenn in einem Unternehmenskaufvertrag die Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB gemäß § 25 Abs. 2 HGB ausgeschlossen wird.

BGH, Urteil vom 20. September 2007 - III ZR 33/07 - OLG München
LG Traunstein

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dr. Herrmann und Wöstmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Januar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erwarb aufgrund des vom beklagten Notar am 17. Dezember 1998 beurkundeten Kaufvertrags Gewerbeimmobilien zum "Festpreis" von 4.559.338 DM. Der Verkäufer, der bis 1989 als Steuerberater tätig gewesen war, hatte dem Beklagten die Kaufpreise und die Umsatzsteuerbeträge für die jeweiligen gewerblichen Einheiten ausdrücklich vorgegeben. Dabei war in den angeführten Umsatzsteuerbeträgen unberücksichtigt geblieben, dass nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs bei Übernahme der Grunderwerbsteuer durch den Käufer die Hälfte davon zum umsatzsteuerlichen Entgelt gehörte. Auf Veranlassung des Beklagten, dem diese Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs bekannt war,

wurde die Umsatzsteuer einschließlich des Betrages ausgewiesen, der sich unter Berücksichtigung der hälftigen Grunderwerbsteuer ergab. Die Klägerin zahlte 624.338 DM Umsatzsteuer an den Verkäufer, der den Betrag jedoch nicht an das Finanzamt abführte.

2 Die Grunderwerbsteuer wurde vom zuständigen Finanzamt auf der Grundlage des im Vertrag vereinbarten "Festpreises" berechnet, in dem die Umsatzsteuer berücksichtigt war, die sich unter Einbeziehung der hälftigen Grunderwerbsteuer im umsatzsteuerlichen Entgelt ergab. Die Grunderwerbsteuer wurde deshalb um 11.172,66 € zu hoch festgesetzt.

3 Die Klägerin machte zunächst die Zahlung der Umsatzsteuer an den Verkäufer erfolgreich als Vorsteuer geltend. Nach einer Umsatzsteuerprüfung lehnte die Finanzverwaltung jedoch mit Bescheid vom Juli 2002 den Vorsteuerabzug ab, da Gewerbegrundstücke unter Fortführung der bestehenden Pacht-/Mietverträge an den Erwerber übertragen worden seien. Dem Bescheid lag die mit Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2. April 1998 geänderte, sechs Wochen vor der Beurkundung im Bundesteuerblatt veröffentlichte und dem Beklagten unbekannt gebliebene Rechtsprechung zugrunde, dass nur die tatsächlich geschuldete Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehbar und nicht allein deren Ausweis in der Rechnung Voraussetzung für den Vorsteuerabzug sei. Die Klägerin beantragte die Aussetzung der Vollziehung des Umsatzsteuerbescheides. Dies lehnte das Finanzgericht München ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies der Bundesfinanzhof mit der Begründung zurück, es sei nicht ernsthaft zweifelhaft, dass bei der Übertragung verpachteter/vermieteter Gewerbeimmobilien unter Fortführung der Pacht-/Mietverträge durch den Erwerber eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung im Sinne des § 1 Abs. 1a UStG vorliege. Darauf-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hin nahm die Klägerin die von ihr erhobene Klage auf Änderung des Umsatzsteuerbescheides zurück.

4 Mit der Klage macht die Klägerin die Beträge geltend, die sie nicht im Wege der Vorsteuer hat abziehen können, des Weiteren Säumniszuschläge, Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten sowie Zinsen und die wegen der im Vertrag höher ausgewiesenen Umsatzsteuer erhöhte Grunderwerbsteuer. Klage und Berufung der Klägerin hatten keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

5 Die Revision ist unbegründet.

I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts (MittBayNot 2007, 423 mit Anm. Stelzer) steht der Klägerin kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu. Der Beklagte habe seine Pflichten als Notar nicht verletzt. Spezielle Kenntnisse im Umsatzsteuerrecht könnten vom Notar nicht verlangt werden. Der Beklagte habe auch keine Kenntnis von der Änderung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes haben müssen. Ein allgemeiner Hinweis auf § 75 AO habe nicht zur Belehrungspflicht gehört. Der Umstand, dass der Beklagte die Umsatzsteuerbeträge im Kaufvertrag im Hinblick auf die hälftige Grunderwerbsteuer erhöht habe, habe nicht die Pflicht zur Überprüfung des Umsatzsteuerausweises insgesamt begründet.

II.

7 Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

8 1. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wegen eines unterbliebenen Hinweises auf die fehlende Umsatzsteuerpflicht hinsichtlich des vom Beklagten beurkundeten Kaufvertrages zu.

9 a) Eine allgemeine Pflicht zur Belehrung über die Rechtslage hinsichtlich der Umsatzsteuerpflichten ergab sich nicht aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG oder § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO.

10 aa) Der Notar ist regelmäßig nicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG aufgrund seiner Pflicht zur Rechtsbelehrung oder seiner allgemeinen Betreuungspflicht aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO gehalten, auf steuerrechtliche Folgen des beurkundeten Geschäfts hinzuweisen (BGH Urteil vom 13. Juni 1995 - IX ZR 203/94 - NJW 1995, 2794; vom 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91 - NJW-RR 1992, 1178, 1180). Denn diese gehören typischerweise nicht zum Inhalt eines Kaufvertrages selbst, sondern ergeben sich kraft Gesetzes als Folgen daraus. Eine sichere Beurteilung der steuerlichen Folgen wird dem Notar allein aufgrund der Beurkundung ebenso wenig möglich sein wie die Klärung der für die Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln (vgl. Senatsurteil vom 26. März 1953 - III ZR 14/52 - DNotZ 1953, 492, 494). Der Notar ist nicht verpflichtet, Tatsachen zu ermitteln, die für das mögliche Eingreifen von Steuertatbeständen von Bedeutung sein können (BGH Urteil vom 13. Juni 1995 - IX ZR 203/94 - NJW 1995, 2794). Im Bedarfsfalle müssen sich die Beteiligten über Steuerfragen von Fachkräften gesondert beraten lassen. Jedoch kann eine erweiterte Belehrungspflicht im

Hinblick auf eine in besonderen Umständen des Einzelfalls wurzelnde, den Beteiligten unbewusste steuerliche Gefahrenlage bestehen, wenn der Notar diese erkennt oder zumindest erkennen kann. Inhalt und Umfang der Belehrungspflicht hängen davon ab, wie konkret der Notar die drohenden steuerlichen Folgen kennt. Kennt er sie positiv, muss er davor warnen. Kennt er sie zwar nicht, muss er aber annehmen, dass das geplante Geschäft von allen Beteiligten wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage (BGHZ 58, 343, 348; BGH Urteil vom 2. Juni 1981 - VI ZR 148/79 - WM 1981, 942, 943) nicht erkannte und nicht gewollte steuerliche Auswirkungen haben könnte, muss er empfehlen, die steuerliche Seite von einem Fachmann überprüfen zu lassen (BGH Urteil vom 22. Mai 2003 - IX ZR 201/01 - NJW-RR 2003, 1498). Der Umfang der Belehrungspflicht richtet sich auch danach, ob die Beteiligten einer notariellen Beurkundung geschäftsgewandt und einschlägig beraten sind.

11 Hinsichtlich des Entstehens einer Umsatzsteuerpflicht trifft den Notar keine allgemeine Belehrungspflicht (BGH Urteil vom 20. April 1971 - VI ZR 225/69 - VersR 1971, 740; ablehnend für die Grunderwerbsteuerpflicht BGH Urteile vom 21. November 1978 - VI ZR 227/77 - DNotZ 1979, 228; vom 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91 - NJW-RR 1992, 1178, 1180; RG JW 1932, 2855).

12 bb) Nach diesen Grundsätzen traf den Beklagten keine Pflicht zur Belehrung über die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens einer Umsatzsteuerpflicht. Diese Frage ließ sich nicht allein aufgrund des Inhalts der Urkunde beantworten. Hinzu kam, dass der Verkäufer selbst Steuerberater gewesen war, der den Ausweis der Mehrwertsteuer im notariellen Vertrag vorschlug. Hinsichtlich der Klägerin durfte der Beklagte angesichts des beabsichtigten Geschäfts und seines Volumens davon ausgehen, dass sie geschäftsgewandt und steuerrechtlich beraten war.

13 Den Beklagten traf auch keine allgemeine Pflicht, die steuerrechtliche Rechtsprechung zur Umsatzsteuer zu verfolgen. Schon deshalb kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, ihm sei das ca. sechs Wochen vor der Beurkundung veröffentlichte Urteil des Bundesfinanzhofs (BFHE 185, 536 = BStBl. II 1998, 695) unbekannt gewesen, wonach ein Recht zum Vorsteuerabzug nicht mehr allein dadurch begründet werden konnte, dass die Umsatzsteuer in der Rechnung bzw. im vorliegenden Fall im Kaufvertrag ausgewiesen wurde.

14 Dass den Parteien wegen Unkenntnis der Rechtslage ein Schaden entstehen könnte, brauchte der Beklagte angesichts der sich für ihn darstellenden Situation bei diesen Beteiligten nicht anzunehmen. Eines wegen seiner Unkenntnis über die steuerrechtliche Lage allein in Betracht kommenden Hinweises an die Beteiligten der Beurkundung, sich steuerrechtlich beraten zu lassen, bedurfte es deshalb seitens des Beklagten nicht.

15 b) Eine Hinweispflichtverletzung bezüglich der Umsatzsteuerlast ist dem Beklagten auch nicht im Hinblick darauf vorzuwerfen, dass er die Umsatzsteuerbeträge im Kaufvertrag nicht allein an Hand des Nettokaufpreises, sondern unter Einschluss der hälftigen Grunderwerbsteuer berechnete.

16 Auch ohne eine allgemeine Pflicht zur Belehrung über steuerrechtliche Fragen kann sich eine solche daraus ergeben, dass der Notar im Zusammenhang mit dem beurkundeten Rechtsgeschäft über steuerrechtliche Fragen berät und dabei eine unrichtige, unklare oder nicht erkennbar unvollständige Auskunft erteilt (BGH Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 217/81 - VersR 1983, 181, 182).

17 Ausgehend von der ihm von den als geschäftsgewandt und steuerlich beraten erscheinenden Beteiligten vorgegebenen steuerlichen Rechtslage war seine Korrektur richtig und sachgemäß. Denn nach der damals maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes gehörte die hälftige Grunderwerbsteuer zum Kaufpreis, wenn der Käufer sie vollständig trug, und erhöhte insoweit die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer (vgl. BFHE 130, 571; anders jetzt BFHE 212, 187). Nach allgemeinen Grundsätzen wäre der Beklagte aufgrund seiner steuerrechtlichen Kenntnis bezüglich dieses Gesichtspunktes bei der ihm steuerlich vorgegebenen Gestaltung sogar verpflichtet gewesen, die Urkundsbeteiligten darauf hinzuweisen, dass die Umsatzsteuer nicht korrekt ausgewiesen ist. Wenn ein Notar einen Teilaspekt korrigiert und insoweit ein Versehen der Urkundsbeteiligten ausgleicht, so hat dies für die Urkundsbeteiligten erkennbar nicht die Bedeutung, dass er damit für die Richtigkeit der steuerlichen Grundkonzeption des Geschäfts insgesamt haftungsrechtlich einstehen und dafür eine Gewähr übernehmen will. Vielmehr beschränkt sich seine Prüfungs- und Belehrungspflicht regelmäßig dann allein auf den von ihm korrigierten Teilaspekt.

18 c) Eine Schadenersatzpflicht des Beklagten folgt auch nicht aus einer unterbliebenen Belehrung über § 75 Abs. 1 AO. Nach dieser Vorschrift haftet ein Erwerber, dem ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen übereignet wird, für Steuern, bei denen sich die Steuerpflicht auf den Betrieb des Unternehmens gründet, mit gewissen zeitlichen Einschränkungen. Die Norm erfasst auch die Umsatzsteuer, soweit sie infolge der Betriebsveräußerung anfällt (BFHE 135, 394).

19 aa) Wenn den Notar keine Belehrungspflicht über die Frage des Bestehens der Umsatzsteuerpflicht trifft, die in Folge des beurkundeten Rechtsge-

schäfts anfällt, bedarf es auch nicht einer Belehrung darüber, wer eine solche, so sie denn anfällt, zu tragen hat oder dafür haftet, soweit nicht besondere Umstände eine Belehrung erfordern (vgl. RGZ 142, 424, 425; Reithmann in: Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl., Rn. 237 und Ickenroth MittRhNotK 1979, 85, 98 zu § 75 AO; ablehnend auch für die Belehrung zur Zweithaftung hinsichtlich der Grunderwerbsteuer nach § 44 Abs. 1 AO Ganter in: Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, 2004, Rn. 1247; Reithmann aaO Rn. 235). Eine Belehrung könnte sogar zu einer Rückfrage der Urkundsbeteiligten führen, ob solche Steuern denn anfallen, die der Notar nicht beantworten muss, was die Urkundsbeteiligten ohne konkreten Anlass verunsichern wird.

20 Umstände, die eine Belehrungspflicht auslösen, werden in der Literatur angenommen, wenn in einem Unternehmenskaufvertrag die Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB gemäß § 25 Abs. 2 HGB im Vertrag ausgeschlossen wird (Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., Rn. 476; Frenz: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 2. Aufl., § 17 BeurkG Rn. 19; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl., § 14 Rn. 150; Ickenroth MittRhNotK 1979, 85, 98; vgl. auch Ganter in: Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 1049, 1089, 1094; ders. in: Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, Teil 1 Kapitel 6 Rn. 1403 f). Dann kann sich ein folgenschwerer Irrtum mit einer entsprechenden Gefahrenlage für den Erwerber ergeben, weil sich die von den Parteien gewollte und zur Geschäftsgrundlage gemachte Beschränkung der Haftung des Erwerbers im steuerlichen Bereich wegen der Unabdingbarkeit des § 75 AO nicht verwirklichen lässt.

21 bb) Eine Belehrung über § 75 AO war hier objektiv nicht erforderlich, da mangels Umsatzsteuerpflichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts keine

Haftung nach § 75 AO in Betracht kommen konnte. Im Übrigen war kein Haftungsausschluss für Verbindlichkeiten, die vor Übertragung der Teileigentumsanteile entstanden waren, vereinbart, so dass sich § 75 AO nicht als Haftungsfalle erweisen konnte. Es verbleibt deshalb dabei, dass der Beklagte nicht über das Entstehen bzw. Nichtentstehen der Umsatzsteuerpflicht und dann auch nicht über eine (Zweit-)Haftung für diese zu belehren hatte.

22 2. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wegen der Einbeziehung der hälftigen Grunderwerbsteuer in das umsatzsteuerliche Entgelt als Bemessungsgrundlage für die im vertraglich vereinbarten „Festpreis“ eingeflossene Umsatzsteuer und der vom Finanzamt höher ermittelten Grunderwerbsteuer zu. Die von der Klägerin geltend gemachte Verletzung notarieller Amtspflichten durch den Beklagten liegt nicht vor. Ausgehend von der von den Beteiligten der Beurkundung dem Beklagten vorgegebenen Auffassung von der Umsatzsteuerpflicht des Rechtsgeschäftes, die er nicht zu prü-

fen verpflichtet war, war die Einbeziehung der hälftigen Grunderwerbsteuer korrekt (s.o. II 1. b).

Schlick Wurm Kapsa

Herrmann Wöstmann

Vorinstanzen:
LG Traunstein, Entscheidung vom 01.06.2006 - 8 O 2639/05 -
OLG München, Entscheidung vom 18.01.2007 - 1 U 3684/06 -