

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

15

BNotO § 24 Abs. 2; BGB §§ 276 Hb, 675; KostO § 156

- a) Rät ein Anwaltsnotar, der als Rechtsanwalt die steuerliche Beratung eines Mandanten übernommen hat, diesem aus steuerlichen Gründen zum Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung und beurkundet dann, nachdem der Mandant sich zum Kauf entschlossen hat, als Notar den Kaufvertrag, so gehört die dem Kaufentschluß vorangegangene Beratung zur anwaltlichen Tätigkeit.
- b) Die Pflichten eines Rechtsanwalts, der einen Mandanten steuerlich berät, beurteilen sich nach denselben Grundsätzen wie bei der Beratung in anderen Rechtsangelegenheiten.
Empfiehlte der Anwalt aus steuerlichen Gründen einen bestimmten Vermögenserwerb, so hat er den Mandanten in der durch die Sachlage gebotenen Weise auch umfassend über die mit dem Geschäft zusammenhängenden zivilrechtlichen Fragen zu belehren und vor Risiken zu bewahren, die sich erkennbar aus diesem Rechtsbereich ergeben (Abgrenzung zu BGH NJW 1986, 1050).
- c) Einwendungen gegen die Pflicht zur Zahlung von Notarkosten sind auch dann im Wege der Beschwerde nach § 156 KostO geltend zu machen, wenn sie aus einer behaupteten Verletzung anwaltlicher und notarieller Beratungs- oder Belehrungspflichten des (Anwalts-)Notars hergeleitet werden. Eine negative Feststellungsklage ist unzulässig.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86 - Kammergericht
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

15

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 175/86

URTEIL

Verkündet am:
22. Oktober 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Hartmut Z[REDACTED],
F[REDACTED]steig [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Hans-Joachim R[REDACTED],
M[REDACTED]-Bu[REDACTED]-Straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als
Abwicklerin der Kanzlei des
Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. Mai 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers über die Klageanträge zu 1. und 2. entschieden worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) und Notar. Der Kläger fordert von ihm Schadensersatz mit der Begründung, er habe ihn im Zusammenhang mit dem Kauf einer Eigentumswohnung fehlerhaft beraten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte übernahm in den Jahren 1982 und 1983 die steuerliche Beratung des Klägers. Dieser gehörte vorher zu den Mandanten des Steuerbevollmächtigten St[REDACTED], für den "der in Steuersachen tätige Kaufmann" Stefan Be[REDACTED] den Kläger beriet. Als der Beklagte durch Vereinbarung mit dem Steuerbevollmächtigten St[REDACTED] dessen Mandanten, darunter den Kläger, ab 1. Januar 1982 übernahm, vereinbarte er nach seiner Darstellung mit Be[REDACTED], daß dieser "seine" Mandanten weiterhin "unter dem Briefkopf" des Beklagten steuerlich betreue und dafür einen Teil des eingehenden Honorars erhalte.

Be[REDACTED] erwarb durch notariellen Vertrag vom 1. 1. 1982, den der Beklagte beurkundete, ein Mietwohnhaus, das acht Wohnungen, eine Garage sowie einen nicht zu Wohnzwecken dienenden Abstellraum enthielt. Durch eine ebenfalls vom Beklagten beurkundete Teilungserklärung vom 1. September 1982 teilte Be[REDACTED] das Grundstück in zehn jeweils mit dem Sondereigentum an einer Wohnung, der Garage oder dem Abstellraum verbundene Miteigentumsanteile. Nach dem Inhalt der Teilungserklärung gehörten zum Gemeinschaftseigentum die Dachböden, soweit sie nicht im Teilungsplan als Sondereigentum ausgewiesen waren. § 2 der Gemeinschaftsordnung, die Inhalt der Teilungserklärung war, bestimmte:

"Eine Änderung der Gemeinschaftsordnung sowie eine Änderung der anderen Bestimmungen der Teilungserklärung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung aller Wohnungseigentümer und der Zustimmung der Gläubiger aller im Grundbuch (Wohnungsgrundbuch) eingetragenen Lasten."

Zur Verwalterin der Wohnanlage wurde die Ehefrau Be [REDACTED] bestellt. Dieser veräußerte die acht Eigentumswohnungen sowie die Garage an verschiedene Käufer und behielt lediglich den Abstellraum.

Am 27. Oktober 1983 ließ die Verwalterin durch den Beklagten eine Erklärung beurkunden, die sie namens sämtlicher Eigentümer der Wohnanlage abgab. Darin änderte sie die Teilungserklärung vom 1. September 1982 in der Weise ab, daß sie einen weiteren Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an einem im geänderten Teilungsplan ausgewiesenen Dachstudio, bestehend aus drei Zimmern, Küche, Eßraum, Bad, WC, zwei Dielen, zwei Abstellräumen und Terrasse, bildete und die Miteigentumsanteile der bisherigen Eigentümer entsprechend verkleinerte. Den neugebildeten Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an dem Dachstudio übertrug sie ohne Gegenleistung ihrem Ehemann. Das Dachstudio war zu diesem Zeitpunkt noch nicht hergestellt; es sollte erst in einem bis dahin zum Gemeinschaftseigentum gehörenden Teil des Dachraumes eingerichtet werden. Bei Abgabe der Erklärung handelte die Verwalterin für ihren Ehemann aufgrund einer ihr erteilten Generalvollmacht. In Bezug auf die übrigen Eigentümer der Wohnanlage heißt es in der Erklärung:

"In den Kaufverträgen haben die Eigentümer sich verpflichtet, mir Verwaltervollmacht in der Form des § 29 GBO zu erteilen. Diese Vollmachten verspreche ich nachzureichen.

Aufgrund der Vollmacht bin ich berechtigt, über die Anteile des Miteigentums Verfügungen zu treffen und im Hinblick auf Neubaumaßnahmen des Bodenraums neues Sondereigentum zu bilden und die bestehende Teilungserklärung zu ändern."

Am Abend desselben Tages begab sich der Kläger auf Drängen Be[REDACTED] in dessen Büro. Be[REDACTED] hatte ihm erklärt, er müsse von seinen Einkünften des Jahres 1983 noch etwas absetzen, um Steuern zu sparen; er, Be[REDACTED], könne ihm eine Eigentumswohnung verkaufen. In dem Büro traf der Kläger außer Be[REDACTED] den Beklagten an. Dieser beurkundete nach einem Vorgespräch, über dessen Einzelheiten Streit besteht, an Ort und Stelle einen Kaufvertrag, durch den Be[REDACTED] das in der Erklärung seiner Ehefrau bezeichnete Dachstudio dem Kläger zum Preis von 375.000 DM verkaufte und sich verpflichtete, es in angemessener Zeit bezugsfertig auszubauen.

Die Verwaltervollmacht ermächtigte die Ehefrau Be[REDACTED] nicht, die am 27. Oktober 1983 beurkundete Erklärung namens der Miteigentümer der Wohnanlage abzugeben. Da einer von ihnen die Zustimmung verweigerte, konnte das dem Kläger verkaufte Wohnungseigentum nicht geschaffen werden. Der Kläger trat deshalb durch Anwaltsschreiben vom 21. März 1985 vom Kaufvertrag zurück.

Bereits im Dezember 1983 hatte der Kläger zur Finanzierung des Kaufpreises mehrere Darlehen aufgenommen, für die ihm Di[REDACTED], Bearbeitungsgebühren und Bereitstellungszinsen berechnet wurden. Außerdem hatte er wegen des Kaufs Grunderwerbsteuer zu entrichten. Der Beklagte stellte ihm für die Beurkundung des Kaufvertrages Notariatskosten in Rechnung, die bisher nicht bezahlt worden sind.

Die Klage, mit der der Kläger vom Beklagten Ersatz des bereits entstandenen und noch entstehenden Schadens forderte, wies das Landgericht durch Versäumnisurteil ab. Mit dem Einspruch beantragte der Kläger,

das Versäumnisurteil aufzuheben und

1. den Beklagten zu verurteilen,

a) an ihn 63.427,62 DM nebst 12 % Zinsen seit Klagezustellung (15. Januar 1985) zu zahlen,

b) ihn von der Verpflichtung zur Tilgung und Zahlung von Zinsen aus dem Darlehensvertrage mit der La [REDACTED] Rh [REDACTED] - Pf [REDACTED] vom 27. Dezember 1983 in Höhe der noch nicht in Anspruch genommenen Darlehenssumme von - restlichen - 329.130 DM nebst 3 % Zinsen seit dem 27. Dezember 1984 sowie 6,25 % Zinsen von 100.870 DM seit dem 30. Dezember 1984 Zug um Zug gegen Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta freizustellen;

2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, alle noch entstehenden Aufwendungen und Kosten zu ersetzen, die dem Kläger im Zusammenhang mit dem vom Beklagten am 27. Oktober 1983 beurkundeten Kaufvertrag - UR Nr. 251/1983 - mit dem Kaufmann Stefan Becker entstehen;

3. festzustellen, daß der Kläger zur Zahlung der vom Beklagten verlangten Kosten aus der Beurkundung des genannten Kaufvertrages in Höhe von 2.036,61 DM nicht verpflichtet ist.

Das Landgericht erhielt sein Versäumnisurteil aufrecht. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine im ersten Rechtszug zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

1. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 3. richtet.

Mit diesem Antrag begehrt der Kläger die Feststellung, daß er nicht zur Zahlung der vom Beklagten berechneten Beurkundungskosten in Höhe von 2.036,61 DM verpflichtet sei. Die Vorinstanzen haben diesen Klageanspruch als unbegründet abgewiesen, ohne die vorrangige Frage zu erörtern, ob die Klage in diesem Punkt zulässig ist. Mit diesem Inhalt kann die Entscheidung der Vorinstanzen keinen Bestand haben. Dennoch muß es im Ergebnis bei der Abweisung dieses Klageantrags bleiben, freilich mit der Maßgabe, daß die Klage insoweit unzulässig ist.

Mit der negativen Feststellungsklage erhebt der Kläger Einwendungen dagegen, daß ihm der Beklagte als Notar Kosten für die Beurkundung des Kaufvertrages vom 27. Oktober 1983 berechnet. Fließen die Kosten - wie hier - dem Notar selbst zu, so sind Einwendungen gegen die Kostenberechnung, einschließlich solcher gegen die Zahlungspflicht und gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel, bei dem Landgericht, in dessen Bezirk der Notar den Amtssitz hat, im Wege der

Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung geltend zu machen (§ 156 Abs. 1 Satz 1 KostO). In diesem Verfahren ist auch über solche Einwendungen zu entscheiden, die aus einer behaupteten Pflichtverletzung des Notars hergeleitet werden (BGH, Urt. v. 22. November 1966 - VI ZR 39/65, LM KostO § 156 Nr. 2). Das gilt insbesondere für den hier vorliegenden Fall, daß über Notarkosten für die Beurkundung eines Vertrages gestritten wird, der aufgrund mangelhafter Belehrung durch den Notar geschlossen sein soll, so daß die Nichterhebung der Kosten nach den §§ 140, 141 i.V.m. § 16 Abs. 1 Satz 1 KostO in Betracht kommt. § 156 KostO weist die Entscheidung über solche Einwendungen gegen die Kostenrechnung des Notars einem besonders geregelten Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur ausschließlichen Zuständigkeit zu und schließt damit eine Entscheidung über denselben Gegenstand im Zivilprozeß aus (vgl. BGH aaO). Der Umstand, daß der Kläger seine Einwendung gegen die Kostenrechnung nicht nur auf eine Amtspflichtverletzung des Beklagten als Notar gründet, sondern gleichzeitig eine Verletzung der Beratungspflicht durch den Beklagten in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und steuerlicher Berater geltend macht, rechtfertigt angesichts des engen Zusammenhangs, in dem diese Vorwürfe stehen, keine abweichende Beurteilung.

2. Die im übrigen begründete Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils in den anderen Punkten und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

a) Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht allerdings, daß der Beklagte seine Schadensersatzpflicht durch konstitutives (§ 781 BGB) oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis vertraglich gegenüber dem Kläger anerkannt habe. Dagegen wendet sich die Revision auch nicht. Eine Ersatzpflicht des Beklagten unter diesem Gesichtspunkt scheidet mithin aus.

b) Aus Rechtsgründen ist ferner nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch aus § 19 Abs. 1 BNotO abgelehnt hat.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, Zweifel an der rechtlichen Wirksamkeit der geänderten Teilungserklärung vom 27. Oktober 1983 hätten sich dem Beklagten aufdrängen müssen, weil es in § 2 der Gemeinschaftsordnung der von ihm beurkundeten ursprünglichen Teilungserklärung unmißverständlich heiße, Änderungen der Teilungserklärung bedürften zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Außerdem habe es auf der Hand gelegen, daß die Ehefrau des Verkäufers Be. [REDACTED] als Verwalterin nicht ohne weiteres in der Lage gewesen sei, im Namen der Eigentümer eine Änderung der Teilungserklärung herbeizuführen. Der Verwalter sei kraft Gesetzes (§ 27 WEG) nur in begrenztem Umfang gesetzlicher Vertreter der Eigentümer, wenn ihm auch zusätzliche Vertretungsbefugnisse durch Erteilung einer Vollmacht im Einzelfall oder allgemein verliehen werden könnten. Daß der Ehefrau des Verkäufers Be. [REDACTED] eine Vollmacht dahin erteilt worden sei, im Namen aller Eigentümer eine Änderung der Teilungserklärung durch Bildung weiteren Wohnungseigentums herbeizuführen, habe der

Beklagte nicht ausreichend dargetan. Er hätte sich deshalb vergewissern müssen, ob tatsächlich alle Eigentümer der Änderung zugestimmt hatten oder ihre Einwilligung dazu erklären würden. Er behauptete selbst nicht, daß er dies getan habe. Auf die von ihm behauptete Erklärung des Verkäufers Be■■■■, die Einwilligungen der Miteigentümer lägen vor oder würden von ihm beschafft, habe er sich nicht verlassen dürfen. Zumindest hätte er den Kläger auf die noch bestehenden Risiken hinweisen müssen. Die danach in Betracht kommende Haftung des Beklagten wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung sei jedoch nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO wegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit des Klägers ausgeschlossen. Es müsse angenommen werden, daß der Kläger von dem Verkäufer Be■■■■ nach § 326 oder § 325 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne. Dieser Schadensersatzanspruch umfasse die von ihm geltend gemachten, nutzlos gewordenen Aufwendungen für die Durchführung des gescheiterten Vertrages. Hätte der Kläger diese anderweitige Ersatzmöglichkeit versäumt, so schlosse auch das den Anspruch gegen den beklagten Notar aus.

Die dagegen gerichtete Revisionsrüge greift nicht durch. Die Feststellung, daß der Beklagte anläßlich der Beurkundung des Kaufvertrages vom 27. Oktober 1983 fahrlässig die ihm als Notar obliegende Amtspflicht verletzt habe, den Kläger über die rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung des Kaufvertrages und die damit verbundenen Risiken zu belehren, greift die Revision nicht an. Fällt dem Notar aber nur Fahrlässigkeit zur Last, so hängt seine Schadensersatzverpflichtung (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO) grundsätzlich davon ab, daß der Verletzte nicht auf andere

Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BNotO). Einer der in § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BNotO bezeichneten Ausnahmefälle, für die diese Einschränkung nicht gilt, liegt nicht vor. Die Revision wendet lediglich ein, eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestehe nicht, weil der Kläger von dem Kaufvertrag mit Becker zurückgetreten sei; der Rücktritt schließe Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung aus § 326 oder § 325 BGB aus. Demgegenüber hat jedoch schon das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, daß nicht nur eine jetzt noch vorhandene, sondern auch eine früher bestehende, aber inzwischen vom Kläger versäumte anderweitige Ersatzmöglichkeit die Notarhaftung ausschließt (vgl. RGZ 158, 277, 279 ff; BGHZ 10, 137, 139 zu der entsprechenden Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand für den Kläger die Möglichkeit, Be[REDACTED] nach § 440 Abs. 1 i.V.m. § 325 oder § 326 BGB auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages in Anspruch zu nehmen. Als Verkäufer einer bei Abschluß des Kaufvertrages weder rechtlich noch tatsächlich existierenden Eigentumswohnung hatte Be[REDACTED] dem Kläger für seine Leistungsfähigkeit einzustehen (vgl. BGH, Urt. v. 12. Juli 1972 - VIII ZR 200/71, NJW 1972, 1702 f). Konnte Be[REDACTED] dem Kläger die Eigentumswohnung innerhalb angemessener Frist nicht verschaffen, weil einer der bisherigen Miteigentümer der Wohnanlage die erforderliche Zustimmung zur Schaffung der Eigentumswohnung verweigerte, so konnte der Kläger den Verkäufer Be[REDACTED] durch Mahnung in Verzug setzen und ihm gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB zur

Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne; nach fruchtlosem Fristablauf war er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zu fordern. Falls die Weigerung eines Miteigentümers der Wohnanlage, der Schaffung der Eigentumswohnung zuzustimmen, den Verkäufer endgültig außerstande gesetzt hätte, den Kaufvertrag zu erfüllen, hätte dem Kläger gegen Be[REDACTED] ein Schadensersatzanspruch nach § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB zugestanden. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hätte - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - die vom Kläger geltend gemachten zwecklosen Aufwendungen für die Vertragsdurchführung umfaßt (BGHZ 57, 78, 80; 71, 234, 238). Da der Kläger stattdessen von der ihm durch die §§ 325, 326 BGB ebenfalls eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, vom Vertrag zurückzutreten, hat er freilich die Möglichkeit verloren, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zu verlangen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 46. Aufl., § 325 Anm. 5 b und § 326 Anm. 8 b). Damit hat er aber die anderweitige Schadensersatzmöglichkeit zumindest fahrlässig versäumt; da er anwaltlich beraten war, mußte ihm diese Möglichkeit bekannt sein. Daß der Verkäufer Be[REDACTED] zur Leistung von Schadensersatz außerstande gewesen wäre, macht auch die Revision nicht geltend.

c) Durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen jedoch gegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung des mit dem Beklagten geschlossenen Beratungsvertrages verneint.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß zwischen den Parteien im Oktober 1983 ein Vertragsverhältnis bestanden habe, das den Beklagten verpflichtete, die steuerlichen Angelegenheiten des Klägers wahrzunehmen. Es unterstellt ferner, der Beklagte habe dem Kläger den Kauf der von Be [REDACTED] angebotenen Eigentumswohnung empfohlen, weil er hierdurch Steuern sparen könne. Es meint jedoch, dadurch habe der Beklagte die ihm aufgrund des Steuerberatungsvertrages obliegenden Beratungspflichten nicht verletzt. Zwar träfen den Steuerberater in einem solchen Falle weitgehende Beratungspflichten; insbesondere dürfe er bei der Empfehlung einer Anlage keine negativen Umstände verschweigen, die für die Beurteilung der Zukunftsaussichten der Anlage von Bedeutung seien. Der Steuerberater müsse auch über etwaige Risiken aufklären. Indessen behaupte der Kläger selbst nicht, daß der Erwerb der Dachgeschoßwohnung für den angestrebten steuerlichen Zweck ungeeignet gewesen sei. Vielmehr werfe er dem Beklagten die Verletzung von Beratungspflichten in Bezug auf die Änderung der ursprünglichen Teilungserklärung vor. Insoweit hätten dem Beklagten aber Beratungspflichten nicht in seiner Eigenschaft als Steuerberater, sondern in seiner Eigenschaft als beurkundender Notar oblegen, der sowohl die ursprüngliche Teilungserklärung vom 1. September 1982 wie auch die geänderte Teilungserklärung vom 27. Oktober 1983 beurkundet hatte. Der Steuerberater habe Beratungspflichten nur, soweit die Möglichkeit eines Schadens für ihn bei Erledigung seiner Aufgabe erkennbar werde. Er habe keine Überprüfungspflicht dahin, daß ein beim Notar beurkundeter Vertrag allen bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen entspreche. Für allgemein-rechtliche Fragen sei der Steuerberater grundsätzlich nicht zuständig.

Mit dieser Begründung läßt sich ein Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung eines mit dem Beklagten abgeschlossenen Beratungsvertrages nicht verneinen.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand schon vor Abschluß des Kaufvertrages vom 27. Oktober 1983 ein Vertrag zwischen den Parteien, der den Beklagten verpflichtete, den Kläger in steuerlichen Angelegenheiten zu beraten. Dagegen wendet sich die Revisionserwiderung ohne Erfolg. Der Kläger hat bereits in der Klageschrift vorgetragen, daß er von Januar 1982 bis Ende Dezember 1983 Mandant des Beklagten in dessen Eigenschaft als Fachanwalt für Steuerrecht gewesen sei; der Beklagte habe ihn und seine Ehefrau während dieses Zeitraums in sämtlichen steuerlichen Angelegenheiten vertreten. Das Gegenvorbringen des Beklagten stellt sich nicht als erhebliches Bestreiten dieses Sachvortrags dar. Der Beklagte hat zwar behauptet, daß nicht er selbst, sondern Be[REDACTED] den Kläger steuerlich beraten habe. Er hat aber andererseits eingeräumt, daß der Kläger zu den Mandanten gehörte, die er aufgrund einer Vereinbarung mit dem Steuerbevollmächtigten St[REDACTED] mit Wirkung vom 1. Januar 1982 übernommen hatte (Bl. 2 der Berufungserwiderung vom 3. März 1986). Er hat demgemäß auch nicht der Erklärung des Klägers bei dessen persönlicher Anhörung im Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht am 26. Mai 1986 widersprochen, daß dieser für die Jahre 1982/1983 einen Steuerberatervertrag mit dem Beklagten abgeschlossen habe, nachdem ihm das entsprechende Formular zugesandt worden sei. Der Beklagte hat weiterhin schon in der Klageerwiderung zugegeben,

daß Be[REDACTED] die steuerliche Beratung des Klägers "unter seinem (des Beklagten) Briefkopf" vorgenommen und dafür aufgrund einer mündlichen Vereinbarung von ihm einen Teil des eingehenden Honorars erhalten habe. Daraus ergibt sich rechtlich, daß Vertragspartner des Klägers der Beklagte und nicht etwa Be[REDACTED] war, letzterer vielmehr im Auftrag des Beklagten als dessen Erfüllungsgehilfe tätig war. Das aber entspricht auch dem Vorbringen des Klägers, der schon in der Klageschrift ausgeführt hatte, daß Be[REDACTED] als "Sachbearbeiter des Beklagten" die steuerlichen Angelegenheiten erledigt habe. Das Berufungsgericht hat bei dieser Sachlage mit Recht das Bestehen eines Mandatsverhältnisses zwischen den Parteien als unstreitig angesehen.

bb) Das Berufungsgericht wertet diesen Vertrag als Steuerberatervertrag. Das begegnet bereits im tatsächlichen Ausgangspunkt Bedenken. Nach den Feststellungen im Tatbestand des Berufungsurteils ist der Beklagte Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) und Notar. So bezeichnet er sich auch in den Briefköpfen seiner Schriftsätze. Weder aus den Tatsachenfeststellungen des Berufungsurteils noch aus dem Tatsachenvorbringen der Parteien in den Vorinstanzen läßt sich zweifelsfrei entnehmen, daß der Beklagte auch Steuerberater im berufsrechtlichen Sinne ist. Wie bereits erwähnt, hat der Kläger schon in der Klageschrift vorge-
tragen, er habe den Beklagten in dessen Eigenschaft als Fachanwalt für Steuerrecht mit der Wahrnehmung seiner steuerlichen Angelegenheiten beauftragt. Soweit die Parteien den Beklagten in den Vorinstanzen gelegentlich als Steuerberater bezeichnet haben, kann dies nach dem Zusammenhang ihrer

Ausführungen auch bedeuten, daß der Beklagte steuerlicher Berater des Klägers war; die Steuerberatung gehört aber auch zu den beruflichen Aufgaben eines Rechtsanwalts (BGHZ 83, 328, 330). Für das Revisionsverfahren muß mithin davon ausgegangen werden, daß der Kläger mit dem Beklagten einen Anwaltsvertrag geschlossen hatte, der die steuerliche Beratung zum Gegenstand hatte. Soweit die Revision auch eine Haftung des Beklagten als Steuerberater geltend macht, fehlt es dafür an der notwendigen Tatsachengrundlage. In Betracht kommt dagegen, wie die Revision mit Recht ausführt, eine Schadensersatzpflicht des Beklagten wegen Verletzung des Anwaltsmandats.

cc) Aufgrund der Unterstellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte dem Kläger zum Abschluß des Kaufvertrages vom 27. Oktober 1983 geraten habe, und mangels abweichender Feststellungen hat das Revisionsgericht folgenden vom Kläger vorgetragenen und unter Beweis gestellten Sachverhalt als richtig zugrunde zu legen:

Am Abend des 27. Oktober 1983 rief der Verkäufer Becker den Kläger an und drängte ihn, in sein Büro zu kommen; er erklärte, der Kläger müsse in jedem Fall für das Jahr 1983 noch "etwas absetzen" und er - Be[REDACTED] - könne ihm eine gut gelegene Eigentumswohnung verkaufen. Der Kläger begab sich daraufhin in die Büroräume Be[REDACTED] und traf dort diesen und den Beklagten. Auch der Beklagte erklärte ihm, er müsse unbedingt noch etwas im Jahre 1983 absetzen, weil er als Arzt zu viele Steuern zahle; Be[REDACTED] habe für ihn ein Schmuckstück, das er ihm anbieten könne; er, der Kläger,

könne damit sehr viel Steuern sparen; es handle sich um eine Wohnung im Dachgeschoß, die noch ausgebaut werden müsse. Auf den Einwand des Klägers, daß das für ihn eine hohe Belastung mit sich bringe, verwies der Beklagte erneut auf die große Steuerersparnis. Er erklärte auch, daß noch einige Formalitäten, wie die Änderung der Teilungserklärung, zu erledigen seien; das sei aber alles kein Problem und werde in den nächsten Tagen über die Bühne gehen. Auf den Einwand des Klägers, daß man eine Eigentumswohnung nur dann erwerben könne, wenn sie in einer Teilungserklärung ausdrücklich erwähnt sei, erwiderte der Beklagte: "Ich bin der Fachmann und die Verpflichtungen liegen vor. Da machen Sie sich mal überhaupt keine Gedanken." Als der Kläger derart überredet war, die Wohnung zu kaufen, erklärte ihm der Beklagte überraschend, daß der Kaufvertrag sogleich beurkundet werden könne. Die Beurkundung, die von dem Beklagten schon vorbereitet war, schloß sich an.

Aus dieser Sachdarstellung ergibt sich, daß der Beklagte, bevor er als Notar die Beurkundung vornahm, den Kläger dahin beriet, die von Be[REDACTED] angebotene Eigentumswohnung aus steuerlichen Gründen zu erwerben. Diese Beratung kann nicht der notariellen Amtstätigkeit des Beklagten zugerechnet werden. Zwar kann auch ein Notar gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO die steuerliche Beratung eines Beteiligten übernehmen. Nimmt ein Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, eine Beratung dieser Art vor, so ist anzunehmen, daß er als Notar tätig geworden ist, wenn die Beratung bestimmt ist, Amtsgeschäfte der in den §§ 20 bis 23 BNotO bezeichneten Art

vorzubereiten oder auszuführen; im übrigen ist im Zweifel anzunehmen, daß er als Rechtsanwalt tätig geworden ist (§ 24 Abs. 2 BNotO). Der dem Kläger erteilte Rat, aus steuerlichen Gründen die Eigentumswohnung zu erwerben, kann nicht als Vorbereitung der anschließenden notariellen Beurkundung des Kaufvertrages im Sinne des § 24 Abs. 2 Satz 1 BNotO angesehen werden. Er gehört ganz zum Vorfeld wirtschaftlicher Überlegungen, das dem Entschluß, die Eigentumswohnung zu kaufen, vorgelagert ist. Der Ratschlag diene dazu, den Kaufentschluß beim Kläger überhaupt erst zu wecken. Mit der rechtlichen Gestaltung des Kaufvertrages, die dem Beklagten als Notar oblag, hatte er unmittelbar nichts zu tun. Von der späteren Beurkundung des Kaufvertrages war in diesem Stadium des Vorgesprächs noch nicht die Rede. Weder hatte der Kläger die Dienste des Beklagten als Notar in Anspruch genommen, noch hatte sie ihm der Beklagte auch nur angeboten. Dies geschah erst, nachdem sich der Kläger zum Kauf der Wohnung entschlossen hatte. Der Kläger, der den Beklagten vertraglich mit der ständigen steuerlichen Beratung betraut hatte, mußte davon ausgehen, daß der Beklagte den steuerlich motivierten Rat im Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses erteilte; eine Verbindung zum Amtsbereich des Beklagten als Notar war für ihn nicht erkennbar. Die Amtstätigkeit des Beklagten als Notar schloß sich erst später an, nachdem der Kläger zum Kauf der Wohnung überredet war. Mithin ist nach § 24 Abs. 2 Satz 2 BNotO anzunehmen, daß der Beklagte die dem Kaufentschluß des Klägers vorangegangene Beratung als Rechtsanwalt im Rahmen des bereits vorher bestehenden Vertragsverhältnisses durchgeführt hat.

Auf dieser tatsächlichen und rechtlichen Grundlage erscheint die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt, der Beklagte sei nur in seiner Eigenschaft als Notar verpflichtet gewesen, den Kläger bei der Beurkundung des Kaufvertrages über die zivilrechtlichen Voraussetzungen und Risiken dieses Geschäfts zu belehren. Das Berufungsgericht verweist zur Stützung seiner Ansicht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Juni 1985 - IVa ZR 55/83, NJW 1986, 1050. Dort ist ausgeführt (aaO S. 1051), daß ein Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter, der nicht gleichzeitig Rechtsbeistand oder Rechtsanwalt ist, seinem Vertragspartner und den in den Schutzbereich des Mandatsvertrages einbezogenen Personen gegenüber verpflichtet ist, sich bei seiner rechtsberatenden und rechtsbesorgenden Tätigkeit auf die in § 1 StBerG genannten Rechtsgebiete zu beschränken, soweit er nicht als Wirtschaftsprüfer im Rahmen des § 5 Nr. 2 RBerG zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugt ist; einen Mandanten, der Hilfe in allgemeinrechtlichen Angelegenheiten benötigt, hat er an einen Rechtsanwalt oder Notar zu verweisen. Diese Entscheidung betrifft - wie die Revision mit Recht geltend macht - nicht den hier vorliegenden Fall, daß ein Rechtsanwalt Rat in steuerlichen Angelegenheiten erteilt. Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, die nicht Rechtsanwälte sind, sind schon durch § 1 i.V.m. § 4 Abs. 3 RBerG gehindert, geschäftsmäßig Rechtsrat außerhalb der durch § 4 Abs. 1 RBerG, § 1 StBerG bezeichneten Rechtsgebiete zu erteilen. Darüber hinaus gefährdet der steuerliche Berater die Interessen seines Mandanten, wenn er mit der Beratung in

allgemein-rechtlichen Angelegenheiten eine Aufgabe übernimmt, die er im allgemeinen mangels fachlicher Qualifikation nicht sachgerecht erledigen kann. Für einen Rechtsanwalt, der in steuerlichen Angelegenheiten Rechtsrat erteilt, treffen diese Gesichtspunkte nicht zu. Er ist nach § 3 Abs. 1 BRAO der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Seine Pflichten bei der steuerlichen Beratung eines Mandanten beurteilen sich daher nach denselben Grundsätzen wie bei der Beratung in anderen Rechtsangelegenheiten.

Nach fester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Rechtsanwalt, soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muß er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (BGH, Urt. v. 18. Juni 1968 - VI ZR 160/66, VersR 1968, 969; vom 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73, VersR 1974, 1108 ff; vom 8. Dezember 1983 - I ZR 183/81, VersR 1984, 283, 284, jeweils m.w.N.). Welche Pflichten sich aus diesen allgemeinen Grundsätzen im Einzelfall ergeben, hängt naturgemäß davon ab, welches Mandat dem Rechtsanwalt erteilt ist. Der hier zu

beurteilende Sachverhalt nötigt nicht dazu, allgemein zu entscheiden, inwieweit ein mit der Steuerberatung des Mandanten beauftragter Rechtsanwalt, der aus steuerlichen Gründen zu einer bestimmten Vermögensdisposition rät, verpflichtet ist, den Mandanten über die mit dem empfohlenen Geschäft zusammenhängenden zivilrechtlichen Fragen zu unterrichten. Der hier zu unterstellende Sachverhalt ist durch die Besonderheit geprägt, daß der Beklagte aufgrund eines ihm allgemein erteilten Steuerberatungsmandats dem Kläger unaufgefordert den Kauf einer ganz bestimmten Eigentumswohnung empfohlen hat, von der er aufgrund seiner notariellen Amtstätigkeit wußte, daß sie im Zeitpunkt des Beratungsgesprächs mit dem Kläger weder rechtlich noch tatsächlich existierte. Da der steuerliche Erfolg des von ihm vorgeschlagenen Geschäfts - die Möglichkeit, Abschreibungen auf den Wert der Wohnung und Aufwendungen für diese steuermindernd geltend zu machen - von der Durchführung des Kaufvertrages abhing, war der Beklagte aufgrund des ihm erteilten Beratungsauftrages verpflichtet, den Kläger auf die Umstände hinzuweisen, die der Durchführbarkeit des empfohlenen Geschäfts aus allgemein-rechtlichen Gründen entgegenstehen konnten, und geeignete Wege aufzuzeigen, die den Kläger vor daraus drohenden Nachteilen bewahrten.

Nach dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalt hat der Beklagte diese Beratungspflicht schuldhaft verletzt. Das Berufungsgericht legt im Zusammenhang mit der Notarhaftung zutreffend dar, der Beklagte habe erkennen können und müssen, daß die von ihm beurkundete Erklärung der Ehefrau des Verkäufers Be[REDACTED] vom 27. Oktober 1983, durch

die die angebotene Eigentumswohnung erst geschaffen und dem Verkäufer Be[REDACTED] übertragen werden sollte, der besonderen Zustimmung aller Eigentümer der Wohnungsanlage bedurfte. Auf die beurkundete Erklärung der Ehefrau Be[REDACTED], die Eigentümer der Wohnanlage hätten sich verpflichtet, ihr Verwaltervollmacht in der Form des § 29 GBO zu erteilen, und sie verspreche, diese Vollmachten nachzureichen, durfte sich der Beklagte nicht verlassen, weil die Hausverwaltervollmacht entgegen der von der Hausverwalterin abgegebenen Erklärung unstreitig nicht dazu ermächtigte, über die Anteile der Miteigentümer zu verfügen und im Hinblick auf Neubaumaßnahmen des Bodenraums neues Sondereigentum zu bilden. Ebenso wenig durfte sich der Beklagte auf eine von ihm behauptete Erklärung des Verkäufers Be[REDACTED] verlassen, sämtliche Eigentümer der Wohnanlage hätten bereits formlos ihr Einverständnis mit der Erklärung seiner Ehefrau vom 27. Oktober 1983 erklärt. Ungeprüft durfte er diese Angabe nicht seiner Beratung des Klägers zugrunde legen. Durch die Erklärung der Ehefrau Be[REDACTED] vom 27. Oktober 1983 sollten die Eigentumsrechte der Miteigentümer der Wohnanlage vermindert und die auf diesem Wege neu zu schaffende Eigentumswohnung ohne Gegenleistung an Be[REDACTED] übereignet werden. Daß die bisherigen Eigentümer der Wohnanlage damit ohne weiteres einverstanden wären, war nicht selbstverständlich. Wenn auch nur einer von ihnen die rechtlich notwendige Mitwirkung bei der Schaffung der neuen Eigentumswohnung verweigerte, konnte Be[REDACTED] die Eigentumswohnung nicht erwerben und sie demgemäß auch nicht an den Kläger weiterveräußern. Darauf mußte der Beklagte aufgrund seiner anwaltlichen Beratungspflicht den Kläger hinweisen. Das gilt umso mehr, als der Kläger nach seinem

als richtig zu unterstellenden Vortrag rechtliche Bedenken gegen die Durchführbarkeit des empfohlenen Kaufvertrages geäußert hatte. Vor allem traf den Beklagten diese Belehrungspflicht aber dann, wenn die vom Berufungsgericht ebenfalls nicht geprüfte und daher für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellende Behauptung des Klägers zutrifft, Becker habe dem Beklagten vor dem Gespräch mit dem Kläger erklärt, es sei nicht sicher, ob alle Eigentümer des Hauses der Bestellung der neuen Eigentumswohnung zustimmen würden. Solange die Eigentümer der Wohnanlage die erforderlichen Zustimmungserklärungen nicht erteilt hatten und damit die Erklärung der Hausverwalterin vom 27. Oktober 1983 schwebend unwirksam war, durfte der Beklagte dem Kläger nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages über die noch gar nicht existierende Eigentumswohnung raten. Dadurch konnten dem Kläger nicht nur unnötige Notariatskosten erwachsen; der Beklagte mußte vielmehr zumindest damit rechnen, daß der Kläger zum Erwerb der Wohnung erhebliche Darlehensverpflichtungen werde eingehen müssen, die ihn im Falle eines Scheiterns des Kaufvertrages unnütz belasten würden. Vor solchen unnötigen Aufwendungen mußte der Beklagte den Kläger bewahren. Er durfte sich nicht darauf verlassen, daß der Kläger als juristischer Laie die rechtlichen Risiken des vorgeschlagenen Kaufvertrages aufgrund der Teilungserklärung vom 8. September 1982 sowie der Erklärung der Hausverwalterin vom 27. Oktober 1983, selbst erkennen werde. Nach dem zu unterstellenden Vortrag des Klägers hat der Beklagte diese Sorgfaltspflichten nicht beachtet. Er hat den Kläger vielmehr zum sofortigen Abschluß des notariellen Kaufvertrages gedrängt und dessen rechtliche Bedenken mit dem Hinweis zerstreut, es handele sich nur noch

um Formalitäten, die er als Fachmann erledigen werde. Durch diese fehlerhafte anwaltliche Beratung hat er nach dem Vorbringen des Klägers diesen zum Kaufabschluß bewogen und dadurch den geltend gemachten Schaden verursacht. Ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Verletzung des Anwaltsvertrages kommt danach in Betracht.

3. Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, ob der oben als richtig unterstellte Sachvortrag des Klägers zutrifft, und auch - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zum Schadensumfang sowie zu einem etwaigen Mitverschulden des Klägers getroffen hat, wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren tatrichterlichen Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, der bisher nicht erörterten Frage nachzugehen, ob der Beklagte für ein etwaiges Verschulden Beckers bei der Beratung des Klägers gemäß § 278 BGB einzustehen hat.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Winter