

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BeurkG § 17 Abs. 1;
BNotO § 14 Abs. 1

Zur Frage, ob der Notar beim Kettenverkauf eines Grundstücks über die grunderwerbsteuerlichen Folgen beraten muß.

BeurkG § 53

Eine Amtspflicht zur Einreichung beurkundeter Willenserklärungen beim Grundbuchamt obliegt dem Notar nur gegenüber den Beteiligten, deren Erklärungen er beurkundet hat.

BGH, Versäumnis-Urt. v. 14. Mai 1992 - IX ZR 262/91 -

OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-
URTEIL

IX ZR 262/91

Verkündet am:
14. Mai 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1992 durch den
Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof,
Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 21. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 6. November 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung - auch
über die Kosten des Revisionsverfah-
rens - an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreck-
bar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom beklagten Notar Schadensersatz mit der Begründung, durch eine Amtspflichtverletzung sei sie mit Grunderwerbsteuer belastet worden (§ 19 BNotO).



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



Die Klägerin veräußerte durch den - vom Beklagten beurkundeten - "Grundstückskaufvertrag mit Auflassung" vom 2. Juli 1987 mehrere Grundstücke in N. an Herrn B. in O. für 285.000 DM (im folgenden: Erstvertrag). Der Kaufpreis war binnen drei Monaten auf ein Anderkonto des Beklagten zu zahlen; für den Fall der verspäteten Zahlung behielt sich die Klägerin vor, vom Vertrag zurückzutreten (§§ 2, 4 des Vertrages). In dem Vertrag heißt es u.a.:

§ 2

...

Der amtierende Notar wird von den Parteien angewiesen, die Eigentumsumschreibung erst zu veranlassen, wenn die Zahlung des Kaufpreises entweder vom Verkäufer schriftlich bestätigt worden ist oder Käufer entsprechenden Nachweis der Zahlung durch Bankbestätigung vorgelegt hat.

Bis dahin verzichten die Parteien auf ihr eigenes Antragsrecht - soweit zulässig - zum Vollzug der Auflassung. Bis zu diesem Zeitpunkt sind auch an Käufer und sonstige Behörden nur auszugsweise begl. Abschriften oder Ausfertigungen - ohne Auflassung - zu erteilen.

§ 7

Die Übergabe erfolgt nach erfolgter Kaufpreiszahlung.

Bis zu diesem Zeitpunkt ist Verkäufer berechtigt, die Übergabe zu verweigern.

...

§ 8

Die ... Grunderwerbsteuer trägt Käufer.

Käufer verpflichtet sich in diesem Zusammenhang, ... die Grunderwerbsteuer innerhalb einer Woche nach Erhalt des Grunderwerbsteuerbescheides an das Finanzamt zu zahlen und im übrigen Verkäufer von jeglicher Inanspruchnahme seitens des Finanzamtes freizustellen.

Verkäufer wiederum ist berechtigt, nach ergebnisloser Fristsetzung zum Zweck der Erlangung der Unbedenklichkeitsbescheinigung, Grunderwerbsteuer für Käufer zu entrichten und Käufer insoweit in Anspruch zu nehmen, der sich zur Erstattung eventueller Grunderwerbsteuerzahlung an Verkäufer verpflichtet.

§ 9

Die Beteiligten wurden vom Notar darauf hingewiesen, ... daß zur Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch die Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamtes notwendig ist, wobei insoweit zunächst Zahlung der Grunderwerbsteuer durch Käufer erforderlich ist.

Der amtierende Notar wird mit der Durchführung des Vertrages beauftragt ...

Der Notar ist allein berechtigt, Anträge aus dieser Urkunde zu stellen und zurückzunehmen, auch einzeln und eingeschränkt."

Die im Vertrag bewilligte Vormerkung zur Sicherung des Käuferanspruchs auf Eigentumsverschaffung wurde im Grundbuch eingetragen.

Der Käufer zahlte den Kaufpreis nicht fristgerecht. Er veräußerte durch den - vom Beklagten beurkundeten - "Grundstückskaufvertrag und Vertrag zur Abtretung eines Auflassungsanspruchs" vom 18. April 1988 einige der von der Klägerin gekauften Grundstücke an die Eheleute H in Frankfurt für 167.918 DM zuzüglich 10.000 DM Nebenkosten

(im folgenden: Zweitvertrag). In diesem Vertrag wird auf den Vertrag vom 2. Juli 1987 Bezug genommen; sodann heißt es darin u.a.:

"Der Notar weist die Erschienenen darauf hin, daß die Abwicklung des jetzt zu beurkundenden Vertrages davon abhängig ist, daß der Kaufpreis des umseitig bezeichneten Vertrages ... seitens des Erschienenen zu 1) an die Verkäufer des Vertrages erfolgt. In diesem Vertrag ist ein Treuhandauftrag des Inhalts enthalten, wonach die Eigentumsumschreibung erst nach vollständiger Kaufpreisbelegung erfolgen kann.

...

Verkäufer tritt zur Sicherung der Vertragsabwicklung seine Kaufpreisansprüche sowohl aus dem vorliegenden Vertrag als auch dem noch zu beurkundenden Vertrag hinsichtlich des Nachbargrundstücks an die Erstverkäuferin ab mit dem Auftrag an den Notar, diese Abtretung der Erstverkäuferin anzuzeigen."

Dies vorausgeschickt erklären die Erschienenen wie folgt:

"§ 1

Der Erschienene zu 1) - nachfolgend Verkäufer genannt - tritt hiermit an die Erschienenen zu 2) und 3) - nachfolgend Käufer genannt - zu jeweils 1/2-Anteil seinen Anspruch auf Auflassung an nachfolgenden Grundstücken ab ...

Käufer nimmt die Abtretung an. Die Parteien bewilligen und beantragen die Eintragung der Abtretung im Grundbuch, bei mehreren Käufern zu den im Vertrag genannten Anteilen.

§ 2

...

Der Notar wird weiter angewiesen, den Antrag auf Umschreibung des Eigentums erst beim Grundbuchamt zu stellen und eine die Auflassung enthaltene vollständi-

ge beglaubigte Fotokopie oder Ausfertigung dieser Urkunde zu erteilen, wenn der Gesamtkaufpreis auf seinem Anderkonto eingegangen ist.

Die übrigen von der Klägerin gekauften Grundstücke veräußerte B in gleicher Weise in einem - vom Beklagten beurkundeten - Vertrag vom 10. Mai 1988 an die Eheleute M in F .

Die Klägerin unterzeichnete am 20. Juli 1988 eine "Genehmigungs- und Zustimmungserklärung" zu den von B geschlossenen Verträgen; ihre Unterschrift wurde vom Notar W in J beglaubigt.

Die Zweitkäufer zahlten die Kaufpreise sowie die auf ihre Zweitverträge entfallenden Grunderwerbsteuern und wurden als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. B zahlte an die Klägerin 293.500 DM. Durch Bescheid vom 16. September 1988 wurde gegen die Klägerin wegen des Erstvertrages eine Grunderwerbsteuer von 5.700 DM festgesetzt. Dieser Betrag wurde, nachdem B ihn nicht bezahlt hatte, von der Klägerin - zuzüglich Nebenkosten - entrichtet.

Die Klägerin hat vom Beklagten Ersatz der Grunderwerbsteuer und ihrer Kosten infolge vergeblicher Inanspruchnahme des B verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Da die Revisionsbeklagte trotz rechtzeitiger Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, mußte auf Antrag des Revisionsklägers durch Versäumnisurteil entschieden werden (BGHZ 37, 79, 81). Dieses Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den gesamten derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

Die Revision hat Erfolg.

A.

I.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe eine Amtspflicht, die ihm gegenüber der Klägerin aufgrund der Beurkundung des Vertrages vom 2. Juli 1987 obliegen habe, verletzt (§ 19 BNotO), indem er an der Umschreibung des Grundeigentums auf die Zweitkäufer H mitgewirkt habe, ohne daß die Zahlung der durch den ersten Kaufvertrag ausgelösten Grunderwerbsteuer zugunsten der Klägerin sichergestellt gewesen sei, und hat ausgeführt: Im Erstvertrag sei der Beklagte angewiesen worden, die Eigentumsumschreibung erst zu veranlassen, wenn die Zahlung des Kaufpreises gesichert sei. Diese Anweisung sei im Vertrag

vom 18. April 1988 als "Treuhandauftrag" bezeichnet. Da die Abwicklung des Kaufvertrages allein in der Hand des Beklagten gelegen habe, habe er auch die Möglichkeit gehabt, diese Anweisung auszuführen. Sinn des Treuhandauftrages sei es gewesen zu gewährleisten, daß die Klägerin ihr Grundeigentum nicht verlieren sollte, ohne den Kaufpreis ungeschmälert zu erhalten. Eine der Klägerin zur Last fallende Grunderwerbsteuerzahlung bedeute, daß wirtschaftlich gesehen der Kaufpreis um die Höhe der Steuer vermindert erscheinen müsse. § 9 des Erstvertrages habe in der Klägerin das Vertrauen begründet, daß sie ihr Eigentum nicht verlieren könne, wenn nicht die Grunderwerbsteuer zuvor durch den Käufer gezahlt worden sei. Der Beklagte hätte sich - ebenso wie um die Kaufpreiszahlung - auch um die Grunderwerbsteuerzahlung aus dem ersten Vertrag kümmern müssen. Zwar habe der Treuhandauftrag ihm dies nicht ausdrücklich aufgegeben. Dieser müsse aber in diesem Sinne eine erweiterte Auslegung erfahren. Es habe im Machtbereich des Beklagten gestanden, dieser Pflicht Rechnung zu tragen. Bei der Eigentumsumschreibung auf den zweiten Käufer habe er als Notar, der den ersten Vertrag beurkundet hatte, mitwirken müssen, weil er eine Ausfertigung des Erstvertrages zur Vorlage beim Grundbuchamt habe erteilen müssen. Dies hätte er verweigern müssen, solange die Zahlung der Grunderwerbsteuer bezüglich des Erstvertrages nicht zugunsten der Klägerin sichergestellt gewesen sei.

2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Beklagte durfte seine Mitwirkung am Vollzug des Zweitvertrages nicht versagen.

Ein rechtlich selbständiger, von den beurkundeten Verträgen unabhängiger Treuhandvertrag der Parteien im Sinne des § 24 Abs. 1, 2 BNotO ist nicht behauptet und festgestellt worden. Das Berufungsgericht hat eine treuhandartige Verpflichtung des Beklagten, die Klägerin vor einer Inanspruchnahme wegen Grunderwerbsteuer zu sichern, aus dem Erstvertrag abgeleitet; insoweit kann es sich nur um eine unselbständige, mit der Urkundstätigkeit eng zusammenhängende Pflicht des Notars handeln (BGH, Urt. v. 12. Juli 1977 - VI ZR 61/76, WM 1977, 1259, 1260). Schon deswegen entfällt eine ergänzende Vertragsauslegung. Außerdem enthält der Erstvertrag insoweit keine Regelungslücke.

Der Beklagte war zum Vollzug des Zweitvertrages verpflichtet. Nach § 53 BeurkG soll der Notar die Einreichung beurkundeter Willenserklärungen beim Grundbuchamt veranlassen, sobald die Urkunde eingereicht werden kann, es sei denn, daß die Beteiligten gemeinsam etwas anders verlangen. Im vorliegenden Falle ergab sich die Verpflichtung des Notars zum Vollzug des Rechtsgeschäfts zusätzlich daraus, daß die Beteiligten ihn in § 9 des Zweitvertrages ausdrücklich damit beauftragt hatten. Beteiligte in diesem Sinne waren nur B als Zweitverkäufer und die Zweitkäufer H , weil lediglich ihre Erklärungen im Zweitvertrag beurkundet wurden (§ 6 Abs. 2 BeurkG); eine Erklärung der Klägerin wurde in diesem Vertrag nicht niedergelegt. Allein gegenüber den formell Beteiligten, deren Erklärungen er beurkundet hat, obliegt dem Notar die Einreichungspflicht ge-

mäß § 53 BeurkG und kraft Auftrags (Huhn/v. Schuckmann, Beurkundungsrecht 1991 § 53 Rdnr. 12). Die Befolgung des Willens dieser Beteiligten ist Amtspflicht des Notars (BGH, Urt. v. 26. Oktober 1982 - VI ZR 229/80, WM 1982, 1437, 1438). Daran ändert es nichts, daß der Zweitvertrag die Rechtsstellung der Klägerin als Grundeigentümerin und Partnerin des Erstvertrages berührte (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FGG Teil B BeurkG 12. Aufl. § 6 Rdnr. 5). Nachdem die im Zweitvertrag festgelegten Voraussetzungen der Vollzugsreife gegeben waren und die Klägerin der Durchführung dieses Vertrages, mit der zugleich ihr Vertrag mit B abgewickelt werden sollte, zugestimmt hatte, durfte und mußte der Beklagte die Ausführung des Zweitvertrages durch Einreichung der Urkunden veranlassen.

II.

Insoweit ist das Berufungsurteil im Ergebnis auch nicht aus einem anderen Grunde richtig.

1. Der Beklagte hat anläßlich der Beurkundung des Zweitvertrages keine ihm gegenüber der Klägerin obliegenden Amtspflichten verletzt.

Solche Pflichten des Beklagten bestanden nur gegenüber den Parteien des Zweitvertrages, deren Erklärungen er beurkundet hat (§ 6 Abs. 2 BeurkG). Die Klägerin war an dieser Beurkundung auch nicht mittelbar beteiligt, weil sie dem Beklagten anläßlich dieses Amtsgeschäfts keine eigenen Be-

lange anvertraut hatte (vgl. BGHZ 58, 343, 352; Urt. v. 29. September 1981 - VI ZR 2/80, DNotZ 1982, 384, 385; v. 11. Februar 1983 - V ZR 300/81, DNotZ 1983, 509, 511). Außerdem wurde im Zweitvertrag das schutzwerte Interesse der Klägerin, den vom Erstkäufer B geschuldeten Kaufpreis zu erhalten, gewahrt, da die Übereignung der Grundstücke an die Zweitkäufer von der Zahlung dieses Kaufpreises abhängig gemacht wurde. Nur der Kaufpreisanspruch der Klägerin, nicht aber ihre Sicherung vor einer Belastung mit der Grunderwerbsteuer stand im rechtlichen Gegenseitigkeitsverhältnis zur versprochenen Übereignung der Grundstücke an den Erstkäufer. Nach § 2 des Erstvertrages sollte die Eigentumsumschreibung nach Zahlung des Kaufpreises veranlaßt werden. Ein Recht zum Vertragsrücktritt behielt sich die Klägerin allein wegen verspäteter Kaufpreiszahlung vor (§ 4 des Vertrages). Nur bis zur Kaufpreiszahlung durfte die Klägerin die Übergabe der Grundstücke verweigern (§ 7 des Vertrages). Nach § 8 letzter Absatz des Erstvertrages hatte die Klägerin, wenn sie die Grunderwerbsteuer entrichtete, einen Erstattungsanspruch gegen ihren Vertragspartner; die Erfüllung eines solchen Anspruchs wurde nicht aufgenommen in die rechtliche Verknüpfung der wechselseitigen Hauptleistungen, die sich auf die Eigentumsverschaffung und die Kaufpreiszahlung beschränkten. An diesen Willen der Vertragspartner des Erstvertrages war der Beklagte beim Vollzug dieses Vertrages gebunden.

Danach entfällt eine Amtspflichtverletzung des Beklagten aus dem Zweitvertrag auch dann, wenn das Interesse der Klägerin, die an der Beurkundung dieses Vertrages nicht beteiligt war, doch durch das Amtsgeschäft nach seiner beson-

deren Natur betroffen und die Klägerin deswegen in dessen Schutzbereich aufgenommen gewesen sein sollte (vgl. BGHZ 58, 343, 353; Urt. v. 11. Februar 1983 - V ZR 300/81 aaO).

2. Der Beklagte kann bei der Beurkundung des Erstvertrages eine Amtspflicht gegenüber der Klägerin schuldhaft verletzt haben.

Die Klägerin hat behauptet, dem Beklagten sei aufgrund längerer Zusammenarbeit mit B bekannt gewesen, daß dieser Grundstücke nur gekauft habe, um sie sogleich - ohne eigenen Zwischenerwerb - weiterzuveräußern. Diese Absicht habe auch hinsichtlich ihrer Grundstücke schon vor der Beurkundung des Erstvertrages bestanden; dies sei dem Beklagten, nicht aber ihr bekannt gewesen. Dieses Vorbringen ist im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen, weil das Berufungsgericht hierzu nichts festgestellt hat.

Damit kann die Klägerin - in Verbindung mit ihrem weiteren, noch unklaren Vortrag über ihren vertraglichen Schutz vor einer Belastung mit Grunderwerbsteuer - eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beklagten schlüssig dargelegt haben.

Die Amtspflichten des Notars zur Rechtsbelehrung (§ 17 Abs. 1 BeurkG) und zur allgemeinen Betreuung der Beteiligten (§ 14 Abs. 1 BNotO) erstrecken sich in der Regel nicht auf die steuerlichen Folgen des zu beurkundenden Geschäfts. Die Pflicht nach § 19 BeurkG, auf das Erfordernis einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts (§ 22 GrEStG)

hinzuweisen, bedeutet nicht, daß der Notar über den möglichen Anfall und die Höhe einer solchen Steuer oder steuer-sparende Gestaltungen zu unterrichten hätte (BGH, Urt. v. 21. November 1978 - VI ZR 227/77, WM 1979, 202, 203 f; v. 5. November 1982 - V ZR 217/81, WM 1983, 123; Senatsurt. v. 5. Februar 1985 - IX ZR 83/84, WM 1985, 523, 524).

Ausnahmsweise können diese Amtspflichten des Notars aber auch Steuerfragen umfassen.

Im Rahmen seiner Pflicht zur Rechtsbelehrung hat der Notar die Beteiligten insoweit zu befragen und zu belehren, als es notwendig ist, um eine ihrem Willen entsprechende, rechtswirksame Urkunde zu errichten. Dabei sind sie über die rechtliche Tragweite ihrer Erklärungen und die Voraussetzungen für den Eintritt des beabsichtigten Rechtserfolges aufzuklären (Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 51/85, ZIP 1986, 1328, 1331; v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, NJW 1988, 1143, 1144; v. 11. Februar 1988 - IX ZR 77/87, ZIP 1988, 696, 697; v. 16. Juni 1988 - IX ZR 34/87, WM 1988, 1639, 1641; v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 8/91, WM 1992, 527). Diese Pflicht zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts kann sich auf Steuerfolgen erstrecken, wenn sie das geplante Rechtsgeschäft unmittelbar berühren (Haug, Die Amtshaftung des Notars 1989 Rdn. 476).

Eine dahingehende Belehrung kann dem Notar ausnahmsweise auch im Rahmen seiner allgemeinen Betreuungspflicht obliegen (BGH, Urt. v. 21. November 1978 - VI ZR 227/77, v. 5. November 1982 - V ZR 217/81 und Senatsurt. v. 5. Febru-

ar 1985 - IX ZR 83/84 aaO). Eine solche Pflicht besteht dann, wenn der Notar nach den besonderen Umständen des Einzelfalles - vor allem wegen der rechtlichen Anlage oder vorgesehenen Durchführung des Geschäfts - Anlaß zu der Vermutung haben muß, einem Beteiligten drohe ein Schaden vor allem deswegen, weil er sich infolge mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewußt ist; unter dieser Voraussetzung muß der Notar auch über die wirtschaftlichen Folgen des zu beurkundenden Geschäfts belehren (BGH, Urt. v. 2. Oktober 1964 - VI ZR 138/63, DNotZ 1965, 115, 117; Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 51/85 aaO; v. 11. Februar 1988 - IX ZR 77/87 aaO und v. 7. Februar 1991 - IX ZR 24/90, WM 1991, 1046, 1049).

a) Eine Verletzung der Pflicht zur Rechtsbelehrung setzt zunächst voraus, daß die Klägerin bei der Beurkundung des Erstvertrages zum Ausdruck gebracht hat, daß sie keinesfalls ihr Grundeigentum verlieren und dennoch der Grunderwerbsteuer ausgesetzt sein wolle. Nur dann war dem Beklagten klar, daß eine solche Sicherung Vertragsinhalt werden sollte. Dann mußte der Beklagte, wenn er außerdem - gemäß dem Klagevortrag - damals gewußt hat, daß der Erstkäufer die gekauften Grundstücke ohne eigenen Zwischenerwerb weiterveräußern wollte, die sich daraus ergebenden Steuerfolgen bedenken und berücksichtigen. Ein solches Kettengeschäft konnte der Erstkäufer - auch ohne nachträgliche Zustimmung der Klägerin - rechtswirksam ausführen, weil in der ersten Auflassung regelmäßig die Ermächtigung des Eigentümers zu einer Weiterveräußerung durch den Erstkäufer liegt (§ 185 Abs. 1 BGB; vgl. RGZ 129, 150, 153; BGHZ 106, 108, 112), der vertragliche Käuferanspruch auf Verschaffung

des Grundeigentums abgetreten werden darf (§§ 398, 433 BGB; vgl. BayObLG, Rechtspfleger 1972, 16 m.Anm. Vollkommer; Reithmann/Roll/Geßele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 5. Aufl. Rdnr. 292; Huhn, Rechtspfleger 1974, 2; Zeiß BWNotZ 1980, 15; Medicus DNotZ 1990, 275, 277) und das Anwartschaftsrecht, das B als Auflassungsempfänger nach Eintragung der Vormerkung erworben hatte (vgl. BGHZ 83, 395, 399; 89, 41, 44 f; 106, 108, 111), - durch Auflassung gemäß § 925 BGB (BGHZ 83, 395, 399) - übertragen werden kann. Die Klägerin konnte bei einer solchen Weiterveräußerung durch den Erstkäufer, wie geschehen, ihr Grundeigentum verlieren, ohne daß der Erstkäufer die Grunderwerbsteuer gezahlt hatte, die durch den Erstverkauf - auch ohne Eigentumserwerb des Erstkäufers - ausgelöst wurde (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, §§ 3-7 GrEStG). Deswegen lief die Klägerin in einem solchen Falle Gefahr, selbst wegen der - den Vertragspartnern als Gesamtschuldnern obliegenden (§ 44 Abs. 1 AO) - Grunderwerbsteuerschuld in Anspruch genommen zu werden (§ 13 Nr. 1 GrEStG; vgl. Boruttau/Egly/Sigloch, Grunderwerbsteuergesetz 12. Aufl. § 13 Rdnr. 46, 51). Bei einem solchen Kettenverkauf ist die für den Eigentumswechsel erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes zu erteilen, wenn für den letzten Kaufvertrag die Grunderwerbsteuer entrichtet ist, auch wenn die auf den vorgeschalteten Vertrag entfallende Steuer noch nicht gezahlt wurde (§ 22 Abs. 2 GrEStG; BFHE 75, 126 = BB 1962, 916; Boruttau/Egly/Sigloch aaO § 22 Rdnr. 19). Das Risiko einer Inanspruchnahme wegen dieser Steuer und eines Eigentumsverlustes bestand für die Klägerin nur dann nicht, wenn - gemäß dem Erstvertrag - B Eigentümer der gekauften Grundstücke wurde; dies war nur nach Zahlung der

Grunderwerbsteuer möglich (§ 22 GrEStG, § 18 GBO).

Der Beklagte hätte unter den genannten Voraussetzungen die sachenrechtliche Lage bei einer Weiterveräußerung durch den Erstkäufer ohne eigenen Zwischenerwerb berücksichtigen müssen, wenn ein vollkommener Schutz der Klägerin vor der Grunderwerbsteuer verwirklicht werden sollte. Dann hätte der Beklagte, damit dieses Vertragsziel auf einem rechtlich gangbaren Wege bei Beurkundung des Erstvertrages erreicht werden konnte, entweder die grunderwerbsteuerlichen Folgen eines Kettenverkaufs zuverlässig ermitteln, der Klägerin erläutern und selbst beachten oder die Klägerin zunächst an einen Steuerfachmann verweisen müssen.

Aus dem Vorbringen der Klägerin ergibt sich bisher nicht eindeutig, ob sie bei der Beurkundung des Erstvertrages einen uneingeschränkten Schutz vor der Grunderwerbsteuer verlangt hat. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß es der Klägerin erkennbar um einen solchen Schutz ging, so ist ihre Behauptung beweiserheblich, der Beklagte habe bei Beurkundung des Erstvertrages die Absicht B gekannt, die Grundstücke ohne eigenen Zwischenerwerb weiterzuveräußern.

b) aa) Selbst wenn die Klägerin bei der Beurkundung des Erstvertrages nicht verlangt haben sollte, daß die Zahlung der Grunderwerbsteuer vor Verlust ihres Eigentums sicherzustellen war, hat der Beklagte seine allgemeine Betreuungspflicht verletzt, falls er damals nicht nur vom geplanten Kettenverkauf oder - etwa aufgrund vorangegangener Beurkundungen - von Anhaltspunkten für ein solches Vorhaben

Kenntnis hatte, sondern auch die sich daraus ergebenden Grunderwerbsteuerfolgen kannte, nach diesen also nicht erst forschen mußte. In diesem Falle war zu befürchten, daß durch den Hinweis im § 9 des Erstvertrages in der Klägerin die unrichtige Erwartung geweckt war, sie könne ihr Eigentum nicht verlieren, ohne daß B zuvor die Grunderwerbsteuer gezahlt hatte. Dann durfte der Beklagte der Klägerin nicht den Eindruck vermitteln, eine solche Gefahr bestehe nicht, sondern mußte im Gegenteil auf sie hinweisen.

bb) Eine Amtspflichtverletzung scheidet allerdings aus, wenn dem Beklagten zwar Anhaltspunkte für die Veräußerungsabsicht des Erstkäufers, nicht aber die Grunderwerbsteuerfolgen eines solchen Vorgehens bekannt waren. Die Kenntnis solcher besonderen Steuerfragen darf von einem Notar, der kein Steuerfachmann und Wirtschaftsberater ist, in der Regel nicht erwartet werden.

c) Eine Warnpflicht entfiel nicht, weil der Beklagte über die ihm bei seiner Berufsausübung bekannt gewordenen Angelegenheiten zu schweigen hat (§ 18 BNotO). Dieses Verschwiegenheitsgebot gilt nicht ausnahmslos und ohne Rücksicht auf die betroffenen Interessen; es wird vielmehr durch die Aufklärungspflicht des Notars zur Schadensverhütung eingeschränkt (BGH, Urt. v. 22. Februar 1973

- VI ZR 2/72, VersR 1973, 443, 445 f; v. 22. November 1977
- VI ZR 176/76, DNotZ 1978, 373, 374).

d) Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Verschulden des Beklagten auch nicht von vornherein ausgeschlossen, weil das Landgericht die Klage abgewiesen hat mit der Begründung, der Beklagte habe keine "erhebliche steuerrechtliche Fragen betreffende Vorträge" zu halten brauchen.

Der Grundsatz, daß ein Verschulden des Notars regelmäßig ausscheidet, wenn sein Verhalten durch ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht aufgrund sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts als objektiv rechtmäßig bewertet wurde, ist nur eine allgemeine Richtlinie für die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts im Einzelfall und deshalb unanwendbar, wenn das Kollegialgericht in entscheidenden Punkten von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat (Senatsurt. v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, WM 1988, 337, 340; v. 10. November 1988 - IX ZR 31/88, WM 1988, 1853, 1855; v. 19. März 1992 - IX ZR 120/91).

Das Landgericht hat den Sachverhalt zu der entscheidungserheblichen Frage, ob der Beklagte die Klägerin vor einer Belastung mit Grunderwerbsteuer bewahren mußte, nicht hinreichend aufgeklärt und daher auch nicht umfassend rechtlich beurteilt.

B.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht Vorbringen übergangen hat, aus dem sich eine Haftungsfreistellung ergeben kann (§ 286 ZPO).

I.

Das Berufungsurteil wird nicht beanstandet, soweit es eine Subsidiärhaftung des Beklagten für eine fahrlässige Amtspflichtverletzung (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) verneint hat, weil ein Ersatzanspruch gegen den Erstkäufer B nicht durchzusetzen sei.

Die Revision macht jedoch zu Recht geltend, das Berufungsgericht habe nicht die vom Beklagten aufgezeigte Möglichkeit eines Ersatzanspruchs der Klägerin gegen Rechtsanwalt und Notar W. und seinen Anwaltssozius A. in Jever geprüft. Dazu hat der Beklagte vorgebracht, B. habe die beabsichtigte Weiterveräußerung der Grundstücke vor der Beurkundung des Erstvertrages mit dem Vertreter der Klägerin besprochen und Rechtsanwalt und Notar W. habe die Genehmigung der Erklärungen dieses Vertreters bei Vertragsschluß beurkundet.

Aus einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung haftet der Beklagte nur dann, wenn die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Der

Geschädigte hat das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit darzulegen und zu beweisen (BGHZ 102, 246, 249). Negative Anspruchsvoraussetzung sind solche Ersatzmöglichkeiten, die sich aus dem Sachverhalt selbst ergeben, demselben Tatsachenkreis entsprungen sind, aus dem sich die Schadenshaftung des Notars ergibt, und begründete Aussicht auf Erfolg bieten (BGH, Urt. v. 21. Januar 1969 - VI ZR 150/67, WM 1969, 534, 535).

Die Klägerin hat nicht dargelegt, daß sie die vom Beklagten aufgezeigte Ersatzmöglichkeit nicht habe. Sie scheint - ebenso wie das Berufungsgericht - als selbstverständlich davon auszugehen, daß der von ihr beauftragte Rechtsanwalt und Notar W hinsichtlich des Erstvertrages nur als Notar tätig geworden sei. In diesem Falle würde der Beklagte haften, weil Notar W wegen einer eigenen fahrlässigen Amtspflichtverletzung selbst auf seine Subsidiärhaftung verweisen könnte (vgl. BGH, Urt. v. 13. Januar 1984 - V ZR 205/82, WM 1984, 364, 365). Für die Annahme, Rechtsanwalt und Notar W sei insoweit ausschließlich als Notar tätig geworden, fehlt jedoch bisher eine sichere tatsächliche Grundlage. Wurde er als Anwalt zu Rate gezogen und hat er dabei seinerseits pflichtwidrig und schuldhaft die Klägerin nicht darüber aufgeklärt, daß sie bei Genehmigung des Erstvertrages nicht vor der Zahlung der Grunderwerbsteuer gesichert sei, wenn B die Grundstücke ohne eigenen Zwischenerwerb veräußere, so kommt ein Ersatzanspruch der Klägerin gegen Rechtsanwalt W und seinen Sozius in Betracht, mit der Folge, daß die Klage gegen den

beklagten Notar - als zur Zeit unbegründet - abzuweisen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juli 1963 - VI ZR 304/62, DNotZ 1964, 61, 62).

Nimmt ein Anwaltshonorar eine Betreuung auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege, insbesondere die Anfertigung von Urkundenentwürfen und Beratung vor, so ist anzunehmen, daß er als Notar tätig wird, wenn die Handlung bestimmt ist, Amtsgeschäfte der in den §§ 20 bis 23 BNotO bezeichneten Art - also auch eine Beurkundung (§ 20 BNotO) - vorzubereiten oder auszuführen; im übrigen ist im Zweifel anzunehmen, daß er als Rechtsanwalt tätig geworden ist (§ 24 Abs. 1, 2 BNotO). Entscheidend ist danach für die Abgrenzung zwischen notarieller und anwaltlicher Tätigkeit die Art des ausgeübten Geschäfts; wird ein Anwaltsnotar als einseitiger Interessenvertreter seines Auftraggebers tätig, so handelt er im Zweifel als Rechtsanwalt und nicht als Notar, der im Rahmen vorsorgender Rechtspflege gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO unparteiischer Betreuer aller Beteiligten ist (BGH, Urt. v. 15. Januar 1962 - III ZR 214/60, VersR 1962, 353, 354; Senatsurt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, WM 1987, 1516, 1519). Die aus einer Beauftragung als Rechtsanwalt entstandenen Pflichten werden selbst dann nicht nachträglich zu Amtspflichten eines Notars, wenn er einen von ihm als Anwalt eines Beteiligten ausgehandelten Vertrag beurkundet (BGH, Urt. v. 15. Januar 1962 - III ZR 214/60 aaO).

Auf diesen entscheidungserheblichen Gesichtspunkt, den sie erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, hätte die Klägerin gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO hingewiesen

werden müssen. Ihr muß noch Gelegenheit gegeben werden, im einzelnen vorzutragen, welche Aufträge sie Rechtsanwalt und Notar W. und/oder seinem Sozius im Zusammenhang mit dem Abschluß des Erstvertrages erteilt hat und welche einzelnen Tätigkeiten die Beauftragten insoweit entfaltet haben.

Soweit der Beklagte ein anwaltliches Fehlverhalten nach Abschluß des Erstvertrages, also nach dem Entstehen einer möglichen Ersatzpflicht des Beklagten, behauptet hat (GA 62 f), kommt nur ein Mitverschulden der Klägerin in Betracht (§ 254 Abs. 2, § 278 BGB).

II.

Die Revision beanstandet weiterhin zu Recht, daß das Berufungsgericht die vom Beklagten behauptete Abgeltungsvereinbarung zwischen der Klägerin und B als nicht gegeben angesehen hat (§ 286 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zu Unrecht mache der Beklagte geltend, der erste Käufer habe durch die Zahlung eines über den vereinbarten Kaufpreis hinausgehenden Betrages die Grunderwerbsteuer gegenüber der Klägerin abgegolten. Als die Zahlung am 4. August 1988 erfolgt sei, sei die Grunderwerbsteuerproblematik noch nicht ins Blickfeld getreten gewesen. Das ergebe sich nicht nur daraus, daß der Grunderwerbsteuerbescheid vom 16. September 1988 stamme, sondern auch aus dem nachfolgenden Schriftwechsel der Parteien.

2. Diesen Ausführungen ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Berufungsgericht den - von der Klägerin bestrittenen - Vortrag als unsubstantiiert oder als unbewiesen angesehen hat. In beiden Fällen ist seine Wertung rechtsfehlerhaft.

a) aa) Der Vortrag des Beklagten ist hinreichend substantiiert. Er hat behauptet: Die Klägerin habe mit B vor dem 4. August 1988 vereinbart, daß sämtliche Ansprüche aus dem Grundstückskaufvertrag einschließlich der Grunderwerbsteuer mit der Zahlung von 293.500 DM abgegolten seien. Zu dieser Vereinbarung sei es gekommen, weil B den vertraglich vereinbarten Zahlungstermin überschritten und die Klägerin Zinsen und weitere Ersatzansprüche geltend gemacht habe.

Danach hat der Beklagte eine endgültige, einen künftigen Anspruch auf Erstattung von Grunderwerbsteuer ausschließende Abfindungsvereinbarung (vgl. §§ 305, 397 Abs. 2, § 779 BGB) schlüssig dargelegt, so daß bei Richtigkeit dieses Vorbringens eine Haftung des Beklagten entfällt (vgl. §§ 422, 423 BGB). Für die Schlüssigkeit einer Tatsachenbehauptung ist es unerheblich, ob der Tatrichter sie für wahrscheinlich hält.

bb) Weitere Anforderungen an die Darlegungslast des Beklagten sind überspannt.

Hat eine Partei Tatsachen vorgetragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz den Schluß auf die geltend gemachte Rechtsfolge zulassen, so ist die Angabe näherer Ein-

zelheiten nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolge bedeutsam sind. Eine Zergliederung der Sachdarstellung kann allenfalls erforderlich sein, wenn der Gegenvortrag dazu Anlaß bietet. Der Grundsatz, daß der Umfang der Darlegungslast sich nach der Einlassung des Gegners richtet, besagt nur, daß der Tatsachenvortrag ergänzt werden muß, wenn er infolge des Vorbringens der anderen Partei unklar wird und nicht mehr auf die geltend gemachte Rechtsfolge schließen läßt (BGH, Urt. v. 23. April 1991 - X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709).

Die Einlassung der Klägerin erforderte keine Ergänzung des Vorbringens des Beklagten. Die Klägerin hat behauptet, sie habe die zusätzlich zum vereinbarten Kaufpreis von B gezahlten 8.500 DM auf Verzugszinsen erhalten, eine Einigung hinsichtlich der Grunderwerbsteuer sei nicht erfolgt. Dieses Vorbringen hindert es nicht, vom Vortrag des Beklagten auf die behauptete Abgeltungsvereinbarung zu schließen.

b) Zu der beweiserheblichen Streitfrage hätte das Berufungsgericht die vom Beklagten benannten Zeugen vernehmen müssen, um den gesamten Streitstoff zu erschöpfen und alle Beweisumstände - einschließlich der von ihm herausgegriffenen einzelnen Anhaltspunkte - im Zusammenhang würdigen zu können.

Eine Beweisaufnahme zu einer entscheidungserheblichen Tatsache darf nur dann abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache so ungenau bezeichnet ist, daß ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann, oder wenn sie

zwar in das Gewand einer bestimmt aufgestellten Behauptung gekleidet, aber erkennbar aus der Luft gegriffen ist und sich deshalb als Rechtsmißbrauch darstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinn ist jedoch Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur das Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte rechtfertigen können (BGH, Urt. v. 23. April 1991 - X ZR 77/89 aaO; v. 25. Februar 1992 - X ZR 88/90, z.V.b.).

Die genügend bestimmte Behauptung einer Abfindungsvereinbarung erscheint nicht als auf das Geratewohl, gleichsam "ins Blaue hinein" aufgestellt. Immerhin hat die Klägerin von B 8.500 DM über den vereinbarten Kaufpreis hinaus erhalten. Auch nach ihrem Vorbringen ist ein Verwendungszweck für diesen Betrag festgelegt worden, allerdings nur zur Abgeltung von Verzugszinsen.

III.

1. Ferner rügt die Revision zutreffend, daß das Berufungsgericht den haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang zwischen einer Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem geltend gemachten Schaden nicht geprüft hat (§ 287 ZPO).

Grundsätzlich hat derjenige, der Schadensersatz fordert, die Entstehung und die Höhe eines Schadens darzulegen und zu beweisen. Dabei kommt ihm die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute, auch bei der Amtspflichtverletzung eines Notars (Senatsurt. v. 14. März 1985 - IX ZR 26/84,

ZIP 1985, 1143, 1146 und v. 19. September 1985

- IX ZR 138/84, WM 1985, 1425, 1426). Für die Beantwortung der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung den behaupteten Schaden verursacht hat, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten (Senatsurt. v. 21. März 1989 - IX ZR 155/88, WM 1989, 822, 824; v. 8. Februar 1990 - IX ZR 63/89, WM 1990, 940, 942; v. 5. Juli 1990 - IX ZR 10/90, NJW 1990, 3206, 3207; v. 19. März 1992 - IX ZR 120/91). Darüber entscheidet der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.

Im Berufungsurteil fehlt eine revisionsrechtlich nachprüfbare Beantwortung der Frage, wie sich das Vermögen der Klägerin im Vergleich zum tatsächlichen Ablauf entwickelt hätte, wenn der Beklagte sich pflichtgemäß verhalten hätte. Dafür wäre insbesondere zu prüfen, ob die Klägerin bei entsprechender Aufklärung einen vollkommenen Schutz vor der Grunderwerbsteuer im Erstvertrag erlangt hätte, und gegebenenfalls, ob diese Sicherung sich mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse ihres Vertragspartners hätte verwirklichen lassen.

2. Schließlich macht die Revision zutreffend geltend, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob dem Klageanspruch in Höhe von 171 DM der Einwand des Mitverschuldens (§ 254 Abs. 2 BGB) entgegensteht. Es ist unklar, ob dieser Betrag noch zur Grunderwerbsteuerschuld gehört. Nach der Quittung des Finanzamts handelt es sich um "SZ Grunderwerbsteuer" (GA 28), also wohl um einen Säumniszuschlag gemäß § 240 AO. Die Ersatzpflicht beschränkt sich grundsätzlich

auf diejenigen Kosten, die eine verständig und sachgemäß handelnde Partei vernünftigerweise aufwendet (BGH, Urt. v. 11. Juni 1959 - III ZR 46/58, WM 1959, 1112, 1113). Der Einwand des Mitverschuldens ist allerdings solange nicht gerechtfertigt, als vermeidbare Mehrkosten in einer Zeit entstanden sind, zu der die Klägerin noch ohne vorwerfbaren Verstoß gegen ihre Obliegenheit, sich selbst vor Schaden zu bewahren, versuchen durfte, B - im Wege der Vertragshaftung - oder den Beklagten - im Wege des Schadensersatzes - zur Übernahme der Grunderwerbsteuer zu veranlassen.

C.

Danach beruht das angefochtene Urteil auf Rechtsfehlern. Da noch tatrichterliche Feststellungen erforderlich

sind, muß die Sache unter Aufhebung des Urteils zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 ZPO).

Brandes

Kirchhof

Fischer

RiBGH Dr. Ganter
ist wegen Urlaubs
gehindert zu unter-
schreiben.

Zugehör

Brandes