

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2

Haben die Parteien den beurkundeten Vertrag wegen sich daraus ergebender steuerlicher Nachteile aufgehoben und denselben Notar mit der Beurkundung des diese Nachteile vermeidenden geänderten Vertrages beauftragt, dürfen sie und auch der bei dem Amtsgeschäft anwesende Mitarbeiter des Steuerberaters eines der Beteiligten darauf vertrauen, daß der Notar den ihm erklärten Willen der Vertragschließenden in rechtlich einwandfreier Form wiedergegeben hat, es sei denn, daß die Fassung so gehalten ist, daß sich ihnen als juristischen Laien Zweifel daran aufdrängen müssen.

BGH, Urt. v. 8. Februar 1990 - IX ZR 273/88 - OLG Hamm

LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 273/88

URTEIL

Verkündet am:
8. Februar 1990
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heinrich F [REDACTED]
2. Marianne F [REDACTED] geborene Z [REDACTED]-K [REDACTED],
I [REDACTED], La [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]
[REDACTED] -

B [REDACTED]-Steuerberatungsgesellschaft mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Paul Ri [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Streithelferin der Kläger
und Revisionsführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Notar Walter W [REDACTED],
Ei [REDACTED]straße [REDACTED], Se [REDACTED]

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Prof. Dr. Walchshöfer und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. November 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger nehmen den beklagten Notar wegen behaupteter Amtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch.

Die miteinander verheirateten und steuerlich zusammen veranlagten Kläger waren Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes in BÖ■■■■■■. Die dazu gehörenden, im Grundbuch von BÖ■■■■■■ Blatt 00■■ eingetragenen Grundstücke wurden in ein Flurbereinigungsverfahren einbezogen, ebenso das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Flurstück 3 der Flur 27, für das der am Verfahren beteiligte Josef Da [REDACTED] berechtigt war. Dieser erklärte sich in einer Verhandlung vor dem Amt für Agrarordnung am 16. Oktober 1980 zugunsten der Kläger damit einverstanden, hinsichtlich des Grundstücks "im Flurbereinigungsverfahren anstelle einer Landabfindung für 14.299 WZ eine Geldabfindung" zu erhalten, die diese bereits gezahlt hätten. Besitz, Verwaltung und Nutzung des Grundstücks, das ausweislich der Niederschrift bis zum 1. Oktober 1982 an eine Baumschule verpachtet war, sollten am 1. Oktober 1980 auf die Kläger übergehen. Die rechtlichen Wirkungen des Flurbereinigungsplanes traten am 15. Mai 1984 ein. Unter dem 4. Februar 1985 ersuchte das Amt für Agrarordnung um Berichtigung des Grundbuches hinsichtlich der sich aus dem Flurbereinigungsplan ergebenden Änderungen. Dem entsprach das Grundbuchamt am 7. März 1985.

Ebenfalls am 4. Februar 1985 verkauften die Kläger durch von dem Beklagten beurkundeten Vertrag die zu ihrem Betriebe gehörenden Grundstücke von insgesamt 18,2310 ha zum Preise von 4.340.000 DM an die Gemeinde Se [REDACTED], welche die Fläche für ein Gewerbegebiet benötigte. Die von den Klägern mit der Wahrnehmung ihrer steuerlichen Belange beauftragte Gesellschaft riet ihnen zu einer Vertragsänderung, damit auch für das Flurstück 3 der Flur 27 der Veräußerungsgewinn nach § 6 b EStG gemindert werden könne. Die Vertragsparteien hoben den Vertrag am 11. Februar 1985 privatschriftlich auf und schlossen am selben Tage in Anwesenheit der Steuerbevollmächtigten Wieging und der Steuerfachgehilfin Lü [REDACTED] der Steuerberatungsgesellschaft zur Niederschrift des Beklagten einen neuen Veräußerungsvertrag. Dieser lautet auszugsweise:

"§ 3 Übergabe

Die wirtschaftliche Übergabe der gesamten Grundstücksfläche, mit Ausnahme der Fläche Flur 27, Flurstück 3 zur Größe von 2.43.49 ha erfolgt zum 01. April 1985. Die Fläche Flur 27, Flurstück 3 wird zum 01. Nov. 1986 übergeben. Mit diesem Tage gehen Besitz, Nutzungen und Lasten, insbesondere Steuern und öffentliche Abgaben auf die Käuferin über.

...

Der Verkäufer kann die bestellten Felder abernten, soweit sie von der Käuferin bzw. deren Rechtsnachfolger vorher nicht in Anspruch genommen werden. Im übrigen kann der Verkäufer ab 01. Okt. 1985 die von der Käuferin nicht in Anspruch genommenen Flächen bis zu seinem Abzug von der Hofstelle gegen Zahlung des ortsüblichen Pachtpreises bewirtschaften, die Fläche Flur 27, Flurstück 3, seit dem 01.11.1986.

§ 4 Kaufpreis

Der Kaufpreis beträgt insgesamt 4.340.000,-- DM (in Worten: Viermillionendriehundertundvierzigtausend Deutsche Mark). Der Kaufpreis ist wie folgt fällig:

4.047.000,-- DM zum 01. Mai 1985 und 293.000,-- DM zum 01. Nov. 1986, jedoch nicht vor lastenfreier Umschreibung im Grundbuch.

...

§ 6 Auflassungsvollmacht

...

Die Auflassung hat zu erfolgen, sobald dieser Vertrag alle erforderlichen Genehmigungen und Bescheide gefunden hat.

§ 7 Hinweise

...

Der Notar wird beauftragt, diesen Vertrag zu vollziehen."

Nachdem der Beklagte am 13./14. Februar 1985 die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für die Gemeinde Se[REDACTED] beantragt hatte und die Vormerkung am 7. März 1985 im Grundbuch eingetragen worden war, beurkundete er am 3. Mai 1985 die Auflassungserklärung seiner von den Vertragsparteien dazu bevollmächtigten Notargehilfin auch bezüglich des Flurstücks 3 der Flur 27. Die Gemeinde Se[REDACTED] zahlte im selben Monat den gesamten Kaufpreis und wurde am 21. Juni 1985 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen.

Die Kläger erwarben mit Vertrag vom 4. Juli 1986 einen neuen Betrieb, in den sie den Erlös aus der Veräußerung weitgehend investierten. Hinsichtlich des bei der Veräußerung des Flurstücks 3 der Flur 27 entstandenen Gewinns nahmen sie an, daß die Voraussetzungen für die Bildung einer Rücklage nach § 6 b EStG nicht gegeben seien, weil dieses Grundstück im Zeitpunkt seiner Veräußerung nicht mindestens sechs Jahre ununterbrochen zum Anlagevermögen ihrer Betriebsstätte gehört hätte. Deshalb erklärten sie in ihrer Einkommensteuererklärung für das Kalenderjahr 1984 Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft im Wirtschaftsjahr 1984/85 von 318.803 DM, wovon die Hälfte auf 1984 entfalle. Das Finanzamt setzte durch Bescheid vom 18. Februar 1987 der Erklärung entsprechend die Einkommen- und Kirchensteuer auf insgesamt 52.387 DM fest. Die andere Hälfte erklärten die Kläger in ihrer Einkommensteuererklärung für das Kalenderjahr 1985, auf deren Grundlage das Finanzamt den Bescheid vom 8. Dezember 1987 erließ. Beide Bescheide stehen unter dem Vorbehalt der Nachprüfung nach § 164 Abs. 1 AO.

Die Kläger halten den Beklagten für verantwortlich dafür, daß sie den Gewinn aus der Veräußerung des Flurstücks 3 der Flur 27, wie sie meinen, nicht nach § 6 b EStG steuerlich hätten mindern können. Ihre auf Schadensersatz und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten gerichtete Klage wies das Landgericht ab.

In der Berufungsinstanz trat die Steuerberatungsgesellschaft nach Streitverkündung durch die Kläger dem Rechtsstreit zu ihrer Unterstützung bei. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Mit der Revision erstrebt die Streithelferin weiterhin die Verurteilung des Beklagten.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

Verletzt der Notar vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er diesem den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Der Berufungsrichter verneint die auf diese Vorschrift gestützte Klageforderung. Dazu führt er aus: Er neige zu der Annahme, daß der Beklagte seine Amtspflicht als Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung des

Veräußerungsvertrages vom 11. Februar 1985 verletzt habe. Seine Darstellung, den Grund für die Abänderung des Vertrages vom 4. Februar 1985 nicht im einzelnen erfahren zu haben, sei wenig überzeugend, im übrigen auch nicht geeignet, ihn zu entlasten, weil er nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG verpflichtet gewesen sei, den Willen der Beteiligten zu erforschen und den Sachverhalt zu klären. Es könne offenbleiben, ob die dem Beklagten von den Klägern vorgeworfene Amtspflichtverletzung zu dem von ihnen behaupteten Schaden geführt habe oder ob nach § 82 Nr. 2 StBauFG an die Stelle der in § 6 b EStG bezeichneten Frist von sechs Jahren für die Zugehörigkeit des veräußerten Wirtschaftsguts zum Anlagevermögen des Veräußerers eine Frist von zwei Jahren getreten sei. Denn eine Haftung des Beklagten, dem lediglich Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne, entfalle gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO bereits deshalb, weil die Kläger den Ausschluß einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nicht dargelegt hätten. Diese komme hier durch Inanspruchnahme der Streithelferin in Betracht. Deren Mitarbeiterinnen hätten sich nicht darauf beschränken dürfen, den Beklagten auf die für die Steuerbefreiung erforderlichen Umstände hinzuweisen, sondern seien verpflichtet gewesen, von sich aus auf eine Formulierung des Vertrages hinzuwirken, die vor dem Finanzamt Bestand gehabt hätte. Sie hätten darauf achten müssen, daß die Vereinbarung der Vertragsparteien, daß das Eigentum an dem Flurstück 3 der Flur 27 den Klägern bis zum 1. November 1986 verbleibe, wörtlich in den Vertrag aufgenommen wurde. Dann wäre ferner verhindert worden, daß der Beklagte auch hinsichtlich dieses Grundstücks am 3. Mai 1985 die Auflassung beurkundete und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch beantragte.

II.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Der Beklagte hat, nachdem die Vertragsparteien den von ihm am 4. Februar 1985 beurkundeten Veräußerungsvertrag aufgehoben hatten, im Rahmen seiner Amtstätigkeit (§ 20 Abs. 1 Satz 1 BNotO) am 11. Februar 1985 den von ihnen gewünschten neuen Veräußerungsvertrag beurkundet, der inhaltlich nur hinsichtlich des Flurstücks 3 der Flur 27 eine von der früheren abweichende Regelung enthielt. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG war er verpflichtet, den Willen der Parteien zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, sie über die rechtliche Tragweite zu belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Die von den Vertragsparteien hinsichtlich des Flurstücks 3 der Flur 27 gewünschte Neuregelung - Veräußerung nicht vor dem 1. November 1986 - hat in der von dem Beklagten zu verantwortenden Niederschrift jedenfalls keine klare und unzweideutige Wiedergabe gefunden. Die Fassung kann sowohl die von den Parteien gewünschte Regelung des Verbleibs des Eigentums bei den Klägern bis zu diesem Zeitpunkt bedeuten wie auch eine Regelung, daß lediglich Besitz, Nutzungen und Lasten bis dahin ihnen verblieben. Da nach dem Wortlaut von § 6 Abs. 2 des Vertrages die Auflassung jedoch unterschiedslos zu erfolgen hatte, "sobald dieser Vertrag alle erforderlichen Genehmigungen und Bescheide gefunden hat", hätte das für den von dem Beklagten behaupteten Fall bedeutet, daß die

Kläger verpflichtet waren, der Gemeinde Se [REDACTED] das Eigentum an dem Flurstück 3 der Flur 27 zu verschaffen, bevor der dafür geschuldete Kaufpreis fällig war. Daß die Vertragsparteien eine solche ungewöhnliche und für die Kläger nachteilige Regelung wünschten, hätte den Beklagten verpflichtet, die sich daraus ergebenden Bedenken mit den Vertragsparteien zu erörtern, um sich selbst Gewißheit über deren wahren Willen zu verschaffen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG). Das hat er fahrlässig unterlassen. Seine Amtspflichtverletzung hat zu der unklaren Fassung der Niederschrift und zur verfrühten Auflassung und Eigentumsänderung geführt.

2. Das Berufungsgericht verneint gleichwohl die Pflicht des Beklagten, den Klägern einen ihnen aus der Amtspflichtverletzung etwa entstandenen Schaden zu ersetzen, weil sie das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nicht dargetan hätten (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Es sieht eine solche Ersatzmöglichkeit in einem Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Streitverkündete, deren Mitarbeiterinnen verpflichtet gewesen seien, auf eine klare Formulierung der Niederschrift zu achten. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Beklagte war unterrichtet, daß die Vertragsparteien zur Vermeidung steuerlicher Nachteile für die Kläger hinsichtlich des Flurstücks 3 der Flur 27 eine Änderung des Vertrages wünschten. Es war, wie aufgezeigt, seine Aufgabe als Notar, sich über den Inhalt dieser Änderung zu unterrichten und den Willen der Vertragschließenden klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Die Vertragsschließenden und auch die bei dem Amtsgeschäft anwesenden

Mitarbeiterinnen der Streithelferin durften darauf vertrauen, daß der Beklagte den ihm erklärten Willen der Vertragsparteien in der Niederschrift in rechtlich einwandfreier Form wiedergegeben habe, es sei denn, daß die Fassung so gehalten war, daß sich ihnen als juristischen Laien Zweifel daran aufdrängen mußten. Das war nicht der Fall. Die von dem Beklagten gewählte Formulierung konnte für ihr Verständnis auch das bedeuten, was die Parteien mit der Vertragsänderung erstrebten. Denn die Grenze für ein rechtserhebliches Mitverschulden ist dann erreicht, wenn der Geschädigte das ihm zumutbare Maß an Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Besorgung seiner Angelegenheiten aufgewandt hat (BGH, Urt. v. 17. November 1958 - III ZR 167/57, VersR 1959, 233 m.w.N.). Dafür ist zu berücksichtigen, daß die in § 3 und § 4 des Vertrages vom 11. Februar 1985 hinsichtlich des Flurstücks 3 der Flur 27 vereinbarten Neuregelungen dem Willen der Vertragsparteien entsprachen. Entgegen der Ansicht des Beklagten mußten seine Schreiben vom 13. Februar und 8. Mai 1985 an die Kläger von diesen nicht so verstanden werden, daß auch bezüglich dieses Flurstücks die Auflassung alsbald erklärt werden sollte und der Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung beim Grundbuchamt eingereicht worden war. Das hätte sich zwar aus der Auflassungsverhandlung vom 3. Mai 1985 entnehmen lassen. Eine Ausfertigung davon hat der Beklagte den Klägern jedoch erst mit seinem Schreiben vom 23. Mai 1985 übersandt, also nach Eintragung der Auflassungsvormerkung für die Gemeinde Se[REDACTED] und Eingang des Kaufpreises auf seinem Anderkonto.

3. Der Beklagte ist mithin den Klägern zum Ersatz verpflichtet, falls ihnen aus seiner Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist. Daß das der Fall sei, haben sie bisher nicht ausreichend dargelegt.

a) Steuerrechtlich sind Wirtschaftsgüter grundsätzlich dem Eigentümer zuzurechnen (§ 39 Abs. 1 AO). Übt jedoch ein anderer als der Eigentümer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise aus, daß er den Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut wirtschaftlich ausschließen kann, so ist ihm das Wirtschaftsgut zuzurechnen (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO; vgl. BFH, Urt. v. 13. Oktober 1972, BStBl 1973 II, S. 209). Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ist die Lieferung eines landwirtschaftlichen Anwesens durch den besitzenden Verkäufer an den Erwerber, der das Anwesen selbst landwirtschaftlich nutzen will, nicht bewirkt, solange nach dem Kaufvertrag und dessen Durchführung die Pflicht des Verkäufers zur Übergabe des Anwesens aufgeschoben ist und der Verkäufer seine Eigentümerposition - ungeachtet der durch den Kaufvertrag eingegangenen schuldrechtlichen Bindungen - voll ausschöpfen kann (BFHE 129, 425). Nach den im Kaufvertrag vom 11. Februar 1985 hinsichtlich des Flurstücks 3 der Flur 27 getroffenen Vereinbarungen, sollte dieses Flurstück bis zum 31. Oktober 1986 den Klägern verbleiben und danach, wenn die Käuferin es nicht in Anspruch nahm, von ihnen gegen Zahlung des ortsüblichen Pachtpreises weiter bewirtschaftet werden können. Wäre diese Regelung eingehalten worden, könnte trotz der vorzeitigen Übertragung des Eigentums steuerrechtlich das Flurstück

weiterhin den Klägern zuzurechnen gewesen sein. Wie und von wem das Flurstück seit der Übertragung des Eigentums an die Gemeinde Se [REDACTED] bewirtschaftet worden ist, haben die Kläger nicht vorgetragen.

b) Die Kläger machen geltend, ohne die Amtspflichtverletzung des Beklagten wäre das Flurstück 3 der Flur 27 bis zum 1. November 1986 in ihrem Eigentum verblieben, also nicht veräußert worden. Nach § 6 b EStG hätten sie dann die Möglichkeit gehabt, eine den steuerlichen Gewinn mindernde Rücklage zu bilden, weil das veräußerte Wirtschaftsgut im Zeitpunkt der Veräußerung sechs Jahre ununterbrochen zum Anlagevermögen ihrer Betriebsstätte gehört hätte (§ 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG). Voraussetzung wäre also, daß das Flurstück 3 der Flur 27 bereits am 1. November 1980 zum Anlagevermögen der Betriebsstätte der Kläger gehört hatte. Sie werden also im einzelnen die tatsächlichen Umstände darzulegen haben, aus denen sich ergeben könnte, ob und wann sie das bis zum 1. Oktober 1982 noch anderweitig verpachtete Grundstück nach der Verhandlung vor dem Amt für Agrarordnung am 16. Oktober 1980 bereits vor dem 15. Mai 1984 in ihrem Betriebsvermögen angelegt haben (vgl. § 52 FlurberG; EStR 1981, Abschnitt 41 c, Nrn. 1, 2, BStBl 1982 I, Sondernr. 1/1982; BFHE 146, 538).

c) Die Kläger haben das Flurstück 3 der Flur 27 durch den Vertrag vom 11. Februar 1985 an die Gemeinde Se [REDACTED] veräußert, welche die Fläche für ein Gewerbegebiet benötigte. Wenn sich ergeben sollte, daß ohne die Amtspflichtverletzung

des Beklagten das veräußerte Grundstück im Zeitpunkt der Veräußerung sechs Jahre ununterbrochen zum Anlagevermögen der Betriebsstätte der Kläger gehört hätte (§ 6 b Abs. 4 Nr. 2 EStG), diese Frist aber infolge der Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht eingehalten worden ist, wird das Berufungsgericht über die von ihm offengelassene Einwendung des Beklagten Beweis zu erheben haben, daß nach §§ 82 Nr. 2, 83 Abs. 2 Buchst. d StBauFG eine Zugehörigkeit des Grundstücks zum Anlagevermögen der Kläger von zwei Jahren ausgereicht hätte, den bei der Veräußerung entstandenen Gewinn nach § 6 b EStG steuerlich zu mindern.

III.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen, den Parteien Gelegenheit, ihren Vortrag zu ergänzen.

Merz

Fuchs

Gärtner

Walchshöfer

Schmitz