
BNot0 § 19

Zur Pflicht eines Notars, Weisungen seines Auftraggebers (hier solche, die steuerrechtlich motiviert und begründet worden waren) zu befolgen.

BGH, Urt.v.26. Oktober 1982 - VI ZR 229/80 - OLG Celle
LG Hannover -

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 229/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

26. Oktober 1982

W a l z

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Werner U [REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F [REDACTED] & v. D [REDACTED],
K[REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die Firma K[REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Falk S[REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -



Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1982 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Lepa

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 31. Juli 1980 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die im Jahre 1971 gegründete F. & v. D. & Co. KG in H. plante im Jahre 1972 ihre Umwandlung in eine GmbH & Co. KG. Persönlich haftende Gesellschafterin sollte die K-GmbH werden, die noch gegründet werden mußte. Durch einen von dem beklagten Notar beurkundeten Vertrag wurde die K-GmbH am 28. November 1972 gegründet. Der Beklagte beglaubigte am selben Tag die vor ihm vollzogenen Firmenzeichnungen sowie die Unterschriften der Geschäftsführer der K-GmbH in dem Antrag auf Eintragung der GmbH in das Handelsregister. Am selben Tag wurde ferner ein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, durch den die F. & v.D. & Co.KG in die F. & v.D.,



K-GmbH & Co. KG - die jetzige Klägerin - umgewandelt wurde. Komplementärin dieser Gesellschaft wurde die K-GmbH. Der Beklagte beglaubigte am selben Tag die Firmenzeichnung und die Unterschriften unter der von ihm entworfenen Urkunde, mit der die GmbH & Co. KG zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden sollte.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1972 überreichte der Beklagte dem Registergericht die Anmeldung der K-GmbH zur Eintragung in das Handelsregister; die Anmeldung der GmbH & Co. KG - der Klägerin - reichte er mit Schreiben vom 3. Januar 1973 beim Registergericht ein. Die K-GmbH wurde am 15. Januar 1973, die GmbH & Co. KG am 14. Juni 1973 in das Handelsregister eingetragen.

Aufgrund einer Betriebsprüfung im Jahre 1976 setzte das zuständige Finanzamt durch Bescheid vom 3. Februar 1977 gegen die Klägerin eine Steuernachforderung von 40.000 DM fest. Das Finanzamt war der Auffassung, daß aufgrund des Eintritts der K-GmbH als Komplementärin in die Klägerin die Anteile der Kommanditisten als Gesellschaftsrechte an einer Kapitalgesellschaft zu behandeln seien, so daß dieser Vorgang nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Kapitalverkehrssteuergesetz 1972 der Gesellschaftsteuer unterliege; die Vorschrift des § 29 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG), nach der bestimmte Vorgänge von der Gesellschaftsteuer befreit sind, hielt das Finanzamt u.a. deshalb für nicht anwendbar, weil die in dieser Vorschrift bestimmte Ausschußfrist, nach der die Steuerpflicht begründende Rechtsvorgang bis zum 31. Dezember 1972 zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet sein muß,

M

nicht gewahrt worden war. Ein gegen den Steuerbescheid eingelegter Einspruch der Klägerin wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Klägerin kam der Steuernachforderung nach.

Mit der am 29. August 1977 zugestellten Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Ersatz des Betrages von 40.000 DM in Anspruch. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte habe als Notar eine ihm ihr gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, weil er es unterlassen habe, die GmbH & Co. KG bis zum 31. Dezember 1972 zum Handelsregister anzumelden. Er sei auf die Ausschußfrist des § 29 UmwStG wiederholt hingewiesen worden; bei einer rechtzeitigen Anmeldung wäre die Gesellschaftsteuer nicht angefallen.

Der Beklagte hat bestritten, auf die Notwendigkeit einer vorzeitigen Anmeldung der Klägerin vor Ablauf der Ausschußfrist des § 29 UmwStG hingewiesen worden zu sein. Er hat ferner geltend gemacht, die Anmeldung der GmbH & Co. KG sei vor der Eintragung der K-GmbH in das Handelsregister aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nicht in Betracht gekommen; im übrigen hätten die Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung nach § 29 UmwStG nicht vorgelegen. Außerdem hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr im wesentlichen stattgegeben. Die - zugelassene - Revision bleibt erfolglos.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß Beauftragte der Klägerin den Beklagten unter Hinweis auf die in § 29 UmwStG bestimmte Ausschlußfrist spätestens am 28. November 1972 zum ersten Mal und zusätzlich im Dezember 1972 ersucht haben, die Anmeldung der Klägerin bis zum 31. Dezember 1972 bei dem Registergericht einzureichen, um die Klägerin von der sonst anfallenden Gesellschaftsteuer zu befreien. Aufgrund dieser ausdrücklichen Weisung sei der Beklagte zur rechtzeitigen Einreichung der Anmeldung der Klägerin verpflichtet gewesen, obwohl die K-GmbH bei Ablauf der in § 29 UmwStG bestimmten Ausschlußfrist noch nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Bei rechtzeitiger Anmeldung der Klägerin wäre gemäß § 29 UmwStG Steuerbefreiung eingetreten. Die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen hätten vorgelegen. Zwar könne zweifelhaft sein, ob hier überhaupt eine Übertragung von Vermögen, wie sie § 29 Satz 1 Nr. 2 UmwStG voraussetze, erfolgt sei; die Anwendbarkeit der Vorschrift auf den vorliegenden Fall ergebe sich jedoch aus deren Zweckbestimmung. Auch stehe der Anwendung der Vorschrift nicht entgegen, daß die F. & v.D. & Co.KG am 1. Januar 1968 - dem in § 29 Satz 2 UmwStG genannten Stichtag - noch nicht bestanden habe; entscheidend sei, daß die wesentliche Vermögensmasse dieses Unternehmens bereits am 1. Januar 1968 vorhanden gewesen sei.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Der Beklagte ist der Klägerin gemäß § 19 BNotO zum Schadensersatz verpflichtet. Er hat fahrlässig seine der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, weil er es entgegen den Weisungen der Vertreter der Klägerin unterlassen hat, den Eintritt der K-GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin in die F. & v.D. & Co.KG bis zum 31. Dezember 1972 zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Hierdurch ist der Klägerin der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Schaden entstanden.

1. Der Beklagte war zur Einreichung der Anmeldung bis zum 31. Dezember 1972 verpflichtet.

a) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Vertreter der Klägerin den Beklagten unter Hinweis auf die in § 29 UmwStG bestimmte Ausschußfrist rechtzeitig ausdrücklich ersucht, die Anmeldung bis spätestens zum 31. Dezember 1972 beim Registergericht einzureichen. Die fristgerechte Einreichung der Anmeldung wurde damit zur Amtspflicht des Beklagten. Die Befolgung des Willens der Beteiligten ist grundsätzlich Amtspflicht des Notars (vgl. Arndt, BNotO, Anm. II B 2.1 zu § 14; Seybold/Hornig, BNotO, 5.Aufl., § 14, Rdn. 24).

b) Die Weisungen, die Anmeldung bis zum 31. Dezember 1972 einzureichen, waren für den Beklagten nicht etwa deshalb unverbindlich, weil im hier entscheidenden Zeitraum die K-GmbH noch nicht im Handelsregister eingetragen war.

aa) Durch § 53 BeurkG war der Beklagte nicht gehindert, die Anmeldung bis zum 31. Dezember 1972 einzureichen. Diese Vorschrift findet auch hier Anwendung, obwohl der Beklagte nicht Willenserklärungen beurkundet, sondern nur die Firmenzeichnung und die Unterschriften unter der Anmeldung beglaubigt hatte. Er hatte nämlich die Anmeldungsurkunde selbst entworfen. Damit hatte er - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt und die Revision auch nicht in Frage stellt - dieselben Pflichten, wie wenn er die Erklärung selbst beurkundet hätte (vgl. BGH, Urt. v. 3. November 1955 - III ZR 62/54 - VersR 1956, 45 ; Arndt, BNotO, Anm. 1 zu § 53 BeurkG; Jansen, FGG, Bd. III, 2. Aufl., § 53 BeurkG Rdn. 5). § 53 BeurkG bestimmt, daß der Notar die Einreichung von Urkunden grundsätzlich veranlassen soll, "sobald die Urkunde eingereicht werden kann", d.h. vollzugsreif ist. Die Anmeldung der GmbH & Co. KG war im hier entscheidenden Zeitraum noch nicht vollzugsreif. Die Eintragung setzte, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausführt, die vorherige Eintragung der K-GmbH voraus, die erst am 15. Januar 1973 erfolgte. Dies änderte indes nichts an der Verpflichtung des Beklagten, die ihm erteilten Weisungen, den Antrag vorzeitig einzureichen, zu befolgen. Nach § 53 BeurkG hat der Notar bei dem Urkunden-vollzug die Weisungen der Beteiligten zu beachten. Dies gilt nicht nur, wenn die Beteiligten eine Verzögerung der Eintragung begehren, sondern auch dann, wenn sie - wie hier - in Kenntnis der Gefahr, daß der Eintragungsantrag zurückgewiesen wird, aus einleuchtenden



Gründen einen Auftrag zur vorzeitigen Antragstellung erteilen (vgl. auch Jansen, aaO, Rdn. 8).

bb) Der Befolgung der Weisungen stand auch die Vorschrift des § 14 BNotO nicht entgegen. Die vorzeitige Einreichung der Anmeldung war mit den Amtspflichten des Beklagten nicht unvereinbar. Die Anmeldung der GmbH & Co.KG war zwar im hier entscheidenden Zeitraum schwebend unwirksam, so daß der Eintragungsantrag der von den Beteiligten erkannten Gefahr der Zurückweisung ausgesetzt war. Erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke sollten mit der vorzeitigen Einreichung des Antrags jedoch nicht verfolgt werden. Vielmehr kam es den Beteiligten darauf an, sich eine in § 29 UmwStG eröffnete Möglichkeit der Steuerbefreiung zu erhalten. Rechtsprechung und Literatur gehen - soweit ersichtlich - denn auch einhellig von der Unbedenklichkeit einer solchen vorzeitigen Einreichung der Anmeldung aus (vgl. BayObLG, BB 1966, 1285; Wittmann, BB 1973, 240 f.). Der Beklagte hat im übrigen auch selbst in § 14 Abs. 2 BNotO keinen Hinderungsgrund für eine vorzeitige Einreichung der Anmeldung erblickt. Er hat die Anmeldung am 3. Januar 1973 und damit noch vor Eintragung der K-GmbH eingereicht.

2. Dadurch, daß der Beklagte die Weisungen der Klägerin, die Anmeldung rechtzeitig einzureichen, nicht befolgt hat, ist der Klägerin der mit der Klage geltend gemachte Schaden entstanden. Hätte der Beklagte die Anmeldung bis zum 31. Dezember 1972 bei dem Registergericht eingereicht, so wäre die Klägerin nach § 29 UmwStG von der Gesellschaftsteuer befreit gewesen.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß § 29 UmwStG im vorliegenden Fall Anwendung gefunden hätte. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung scheitert nicht etwa - wie die Revision meint - daran, daß eine Vermögensübertragung, wie sie § 29 Satz 1 Nr. 2 UmwStG voraussetzt, hier nicht stattgefunden hat. Die gesellschaftsteuerrechtliche Gleichstellung der GmbH & Co. KG mit anderen Kapitalgesellschaften gebietet es nämlich in Fällen der vorliegenden Art für die Anwendung des § 29 Satz 1 Nr. 2 UmwStG, die gesellschaftsrechtlich nicht erforderliche Vermögensübertragung zu fingieren (BFHE 134, 450 ff.).

b) Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Anwendbarkeit des § 29 UmwStG hier deshalb scheitere, weil sich der die Steuerpflicht auslösende Rechtsvorgang (Erwerb der Gesellschaftsrechte) nicht bis zum 31. Dezember 1972 vollzogen habe. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 29 Satz 2 UmwStG, der für die Steuerbefreiung die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister genügen läßt. Im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut wurde denn auch in Rechtsprechung und Literatur für die Steuerbefreiung gemäß § 29 UmwStG darauf abgestellt, daß die Anmeldung des die Steuerpflicht begründenden Rechtsvorganges, nicht aber die Verwirklichung des Steuertatbestandes bis zum 31. Dezember 1972 erfolgt ist. Auch ist nicht zu fordern, daß die persönlich haftende GmbH vor dem 1. Januar 1973 in das Handelsregister eingetragen worden ist und damit zivilrechtlich bereits existent war (vgl. FG Nürnberg, EFG 1977, 560 m.w.N.; Loos, DB 1973, 1913; Wittmann, BB 1973, 240; vgl. ferner Erlaß des Niedersächsischen Finanzministeriums vom 30. Mai 1973 - BB 1973, 837).

M

c) Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht ferner zu der Auffassung gelangt, daß die Anwendbarkeit des § 29 UmwStG auch nicht daran scheitert, daß das übertragende Unternehmen am 1. Januar 1968 bestanden haben muß. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, daß die F.& v.D. & Co.KG zwar an diesem Stichtag noch nicht existiert hat, daß aber die wesentliche Vermögensmasse dieses Unternehmens - nämlich das von ihr betriebene Mineralöl- und Kohlegeschäft - schon am 1. Januar 1968 vorhanden war und daß die späteren gesellschaftsrechtlichen Veränderungen das Unternehmen in tatsächlicher Hinsicht nicht grundlegend verändert haben. Damit stellt das Berufungsgericht zutreffend auf den entscheidenden Gesichtspunkt ab. Bei der Auslegung des § 29 UmwStG kommt es für die Frage, ob ein Unternehmen bereits am Stichtag bestanden hat, auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise an. Es genügt, wenn das Unternehmen am Stichtag in seiner wirtschaftlichen Substanz - also unbeschadet einer Änderung der Rechtsform - vorhanden war (vgl. FG Nürnberg, EFG 1977, 560 m.w.N.).

3. Der Beklagte hat durch seine Amtspflichtverletzung den Verlust der Steuerbefreiung aus § 29 UmwStG verursacht. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß im Jahre 1972 die Auslegung des § 29 UmwStG noch nicht in allen Punkten geklärt war. Es kann aber offen bleiben, ob ein Verschulden des Beklagten darin besteht, daß er § 29 UmwStG unzutreffend ausgelegt hat. Er hat schon deshalb gegen seine Pflichten verstoßen, weil er ohne berechtigten Grund die Weisungen der Vertreter der Klägerin, die Anmeldung bis zum 31. Dezember 1972 einzureichen, nicht befolgt hat.

Zur Befolgung dieser Weisungen war der Beklagte selbst dann verpflichtet, wenn er die rechtzeitige Anmeldung nicht für erforderlich oder als zur Erlangung der Steuerbefreiung nicht geeignet erachtete. Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß der Notar verpflichtet ist, den sichersten Weg zu wählen, um das von den Beteiligten erstrebte Ziel zu erreichen (vgl. u.a. BGHZ 27, 274, 276; Senatsurteile vom 24. Februar 1976 - VI ZR 118/74 - VersR 1976, 730, 731 und vom 12. Juli 1977 - VI ZR 61/76 - VersR 1977, 1005). Die weisungsgemäße vorzeitige Anmeldung konnte aber die Aussicht auf eine Steuerersparnis nur verbessern, während die Auftraggeber mit ihr möglicherweise verbundene Kosten hinzunehmen bereit waren.

4. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß eine anderweite Ersatzmöglichkeit nicht ersichtlich ist und daß die für die Klägerin handelnden Personen an der Entstehung des Schadens auch kein Mitverschulden trifft, lassen ebenfalls Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision greift diese Ausführungen auch nicht an.

5. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht verjährt. Es kann auf sich beruhen, ob der Beklagte - wie das Berufungsgericht meint - die Verjährungseinrede im zweiten Rechtszug nicht mehr erhoben hat. Denn jedenfalls greift diese Einrede nicht durch. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß die Klägerin von dem Schaden - ihrer Heranziehung zur Zahlung der Gesellschaftsteuer - frühestens erfuhr, als sie von dem Ergebnis der 1976 durchgeführten Betriebsprüfung

11

Kenntnis erlangte (§ 852 BGB). Dem kann der Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß die Vertreter der Klägerin schon am 3. Januar 1973 erfahren hatten, daß er die Anmeldung nicht fristgerecht eingereicht hatte. In diesem Zeitpunkt bestand nämlich erst die - von den Vertretern der Klägerin allerdings erkannte - Gefahr der Heranziehung zur Gesellschaftsteuer. Die Kenntnis dieser Gefahr, die angesichts der damals noch ungesicherten Auslegung des § 29 UmwStG nur zu einer Befürchtung des Schadenseintritts führte, reichte indes noch nicht aus, um die in § 852 BGB bestimmte Verjährungsfrist in Lauf zu setzen (vgl. BGB-RGRK, 12. Aufl., § 852, Rdn. 43; Staudinger-Schäfer, BGB, 10./11. Aufl., § 852 Rdn. 15).

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa