

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 217/81

### URTEIL

**Verkündet am**

5. November 1982

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter**

**der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Elsa L. geb. M., L. Meile, H.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

Dr. Hans Werner V., H.straße, H.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Juni 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin verlangt die Feststellung, daß der beklagte Notar verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden sei und entstehen werde, daß der Beklagte sie im Zusammenhang mit der Übertragung eines Grundstücks auf ihren Sohn Hans-Dieter L. steuerlich unrichtig beraten habe.

- 3 -

Der - am 22. Dezember 1974 verstorbene - Ehemann der Klägerin (im folgenden: Erblasser) war Eigentümer eines Grundstücks in H■■■■■, das mit einem Wohn- und Geschäftshaus sowie einem Hofgebäude bebaut ist. Dort betrieb er eine Bäckerei und wohnte mit seiner Familie; auch hatte er dort Wohnungen vermietet. Nach seinem Tode wurde die Klägerin befreite Vorerbin und der Sohn aus erster Ehe des Erblassers (Karl-Heinz L■■■■) sowie die beiden gemeinsamen Kinder der Klägerin und des Erblassers (Bäcker- und Konditormeister Hans-Dieter L■■■■ und Christa L■■■■) Nacherben. Karl-Heinz L■■■■ schlug die Nacherbschaft aus und verlangte von der Klägerin seinen Pflichtteil. Die Klägerin führte den Bäckereibetrieb fort.

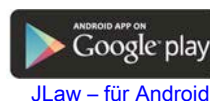
Am 2. Dezember 1975 ließen die Klägerin und Hans-Dieter L■■■■ vom Beklagten einen von ihm vorbereiteten Vertrag beurkunden, nach dem das Grundstück mit Wirkung vom 1. Januar 1976 auf Hans-Dieter L■■■■ übertragen werden sollte; mit demselben Tage sollten die Gefahr, Nutzungen und Lasten, Steuern und öffentliche Abgaben auf den Erwerber übergehen; der Klägerin wurde der lebenslängliche Nießbrauch an dem übertragenen Grundstück vorbehalten. Nach dem Tode der Klägerin sollte Christa L■■■■ ein unentgeltliches dingliches Wohnungsrecht an den Räumen im ersten Stockwerk haben, die Mieteinnahmen sollten dann Hans-Dieter und Christa L■■■■ je zur Hälfte zustehen. Christa L■■■■ stimmte dieser Regelung durch notariell beurkundete Erklärung vom 18. Dezember 1975 zu.

Am 26. April 1976 wurde Hans-Dieter L■■■■ als neuer Grundstückseigentümer in das Grundbuch eingetragen. Unter demselben Datum wandte sich der langjährige Steuerberater des Erblassers (G■■■■), nachdem er von der Grundstücks-

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



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



Übertragung erfahren hatte, schriftlich an den Beklagten und äußerte seine Bestürzung darüber, daß er nicht zur Beratung hinzugezogen worden sei und nunmehr infolge des Vertrages zusätzliche Einkommen- und Gewerbesteuer in Höhe von etwa 110 500 DM anfallen könnten. Im Verlauf eines längeren Schriftwechsels wies G. [REDACTED] unter dem 7. Mai 1976 den Beklagten auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 28. Februar 1974 mit folgenden Leitsätzen hin:

1. Wer ein zu seinem Betriebsvermögen gehöriges Grundstück in Vorwegnahme der Erbfolge unter Vorbehalt des Nießbrauchsrechts unentgeltlich seiner Tochter schenken will, muß es vorher mit dem vollen Teilwert aus dem Betriebsvermögen entnehmen.
2. Vor dieser Privatentnahme den aktivierten Grundstückswert in einen Nutzungswert, den das Nießbrauchsrecht verkörpert, und in einen Substanzwert zu spalten und nur den Substanzwert mit dem Teilwert aus dem Betriebsvermögen zu entnehmen, widerspricht dem Umstand, daß die Schenkung und die sie voraussetzende Bestellung des Nießbrauchs zugunsten des Schenkenden in der Privatsphäre vollzogen werden und damit die volle Entnahme des Grundstücks voraussetzen.

Mit Schreiben vom 2. Juni 1976 räumte der Beklagte ein, daß dieses Urteil "in der Tat ungünstig" sei, und hielt Überlegungen für notwendig, den Schenkungsvertrag aufzuheben und damit die Entnahme noch im Laufe des Wirtschaftsjahres 1976 rückgängig zu machen. Am 16. Juni 1976 kam es hierüber zu einer Besprechung zwischen dem Beklagten, dem Steuerberater G. [REDACTED] und Hans-Dieter L. [REDACTED]; dabei blieb es zunächst.

Anfang Dezember 1976 beauftragten die Klägerin und Hans-Dieter L. [REDACTED] den Rechtsanwalt B. [REDACTED] mit der Prüfung, ob wegen der zu erwartenden ungünstigen steuerrechtlichen

Folgen des Vertrages vom 2. Dezember 1975 ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten in Betracht komme. Der Rechtsanwalt setzte den Beklagten hiervon in Kenntnis und regte an, etwaige Verträge zur Verhinderung steuerlicher Nachteile noch im Jahre 1976 unter Dach und Fach zu bringen. Die Klägerin bat den Beklagten, ihr noch im Jahre 1976 einen Beurkundungstermin zu geben, damit der Schenkungsvertrag aufgehoben und dadurch die Entnahme noch im Wirtschaftsjahr 1976 rückgängig gemacht werden könne. Der Urlaubsvertreter des Beklagten erwiderte hierauf, daß die Angelegenheit schon seit Monaten hätte geregelt werden können. Mit Schreiben vom 21. Dezember 1976 teilte Hans-Dieter L. dem Beklagten u.a. mit, daß er sich weigere, den Grundstücksübergabevertrag rückgängig zu machen.

Aufgrund der Anfang 1978 von Steuerberater G. eingereichten Einkommensteuererklärung setzte das Finanzamt mit Bescheid vom 12. März 1981 die von der Klägerin für 1976 zu entrichtende Einkommensteuer auf 161 976 DM fest; einen Einspruch hiergegen hat die Klägerin nicht eingelegt. Der Gewerbesteuerbescheid für 1976 steht noch aus.

Mit ihrer im Juni 1979 erhobenen Klage verlangt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte ihr wegen unrichtiger steuerrechtlicher Auskünfte Schadensersatz zu leisten habe. Der Beklagte hat u.a. bestritten, daß ihm ein Auftrag zu steuerrechtlicher Beratung oder Belehrung erteilt worden sei.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß sich der Beklagte einer Amtspflichtverletzung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO schuldig gemacht hat.

a) Ein Notar ist allerdings, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, grundsätzlich nicht verpflichtet, den an notariellen Amtshandlungen beteiligten Personen steuerliche Belehrungen zu erteilen (BGH Urteile vom 21. November 1978, VI ZR 227/77, MDR 1979, 301 = WM 1979, 202, 203 re. und vom 22. April 1980, VI ZR 96/79, NJW 1980, 2472 = WM 1980, 935).

Er muß aber auf die Gefahr einer Steuerpflicht dann hinweisen, wenn die ihm in § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG (früher § 26 Satz 1 BNotO) auferlegte Betreuungspflicht dies gebietet. Das ist der Fall, wenn er aufgrund besonderer Umstände Anlaß zu der Besorgnis haben muß, einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder von Sachumständen, welche die Bedeutung des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts für seine Vermögensinteressen beeinflussen, einer Gefährdung seiner Interessen nicht bewußt ist (BGHZ 58, 343, 348; BGH Urteile vom 22. April 1980 aaO und vom 2. Juni 1981, VI ZR 148/79, WM 1981, 942, 943 li.). Der Notar kann ferner dann wegen

einer Amtspflichtverletzung schadensersatzpflichtig sein, wenn er ohne eine dahingehende Verpflichtung über steuerrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem beurkundeten Rechtsgeschäft berät und dabei eine unrichtige, unklare oder nicht erkennbar unvollständige Auskunft erteilt (BGH Urteil vom 2. Juni 1981 aaO m.w.N.). Als "Schaden" im Sinne dieser Rechtsprechung kommt auch das Entstehen einer Steuerpflicht in Betracht (BGH Urteile vom 22. April 1980 und vom 2. Juni 1981 aaO).

b) Eine solche Amtspflichtverletzung liegt hier vor. Das Berufungsgericht hat für bewiesen angesehen, daß Hans-Dieter L. vor der Beurkundung des Vertrages vom 2. Dezember 1975 den Beklagten gefragt hat, ob die Klägerin und er aufgrund dieses Vertrages über die Verpflichtung zur Entrichtung von Schenkungssteuer hinaus mit weiteren Steuerpflichten, insbesondere mit der Heranziehung zur Einkommensteuer, rechnen müßten; diese Frage habe der Beklagte - pflichtwidrig - verneint. Das Berufungsgericht hat diese Auskunft rechtsfehlerfrei dahin gedeutet, daß nach ihr einkommensteuerrechtliche Auswirkungen nicht nur unwahrscheinlich seien, sondern überhaupt nicht in Betracht kämen.

Diese Auskunft war, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, unrichtig. Denn aufgrund des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 28. Februar 1974 (BStBl 1974 Teil II S. 481) bestand mindestens die ernsthafte Möglichkeit, daß sich der Vertrag einkommensteuerlich nachteilig auswirken werde. Der Einkommensteuerbescheid vom 12. März 1981 hat dies nachträglich bestätigt.

c) Der Beklagte hat sich auch schuldhaft, nämlich fahrlässig, verhalten. Wenn er der Klägerin und Hans-Dieter L. über die steuerlichen Auswirkungen des Vertrages vom 2. Dezember 1975 eine umfassende Auskunft gab, so hätte er die seinerzeit vorliegende höchstrichterliche Rechtsprechung berücksichtigen müssen. Hätte er dies getan, so hätte sich ihm die ernsthafte Möglichkeit nachteiliger einkommensteuerlicher Auswirkungen des Vertrages aufdrängen müssen.

2. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß infolge der Amtspflichtverletzung des Beklagten der Klägerin ein Schaden drohe. Dies zieht die Revisionserwiderung zu Unrecht in Zweifel. Sie meint, ein Ursachenzusammenhang zwischen der Auskunft und der steuerlichen Mehrbelastung setze voraus, daß die Klägerin auch schon bei richtiger Belehrung über die steuerliche Bedenklichkeit des Vertrages von seinem Abschluß abgesehen hätte; das Berufungsgericht habe jedoch nur geprüft, ob die Klägerin und ihr Sohn den Vertrag auch dann geschlossen hätten, wenn sie "gewußt oder damit gerechnet hätten", daß er tatsächlich eine Einkommensteuerschuld begründen werde. Die Revisionserwiderung tut hier dem Berufungsurteil Gewalt an. Das Urteil bezieht in seine Beurteilung ausdrücklich auch die Möglichkeit ein, daß die Klägerin und ihr Sohn das Entstehen einer Steuerschuld bei richtiger Belehrung nicht als sicher vorausgesehen, sondern (nur) "damit gerechnet" hätten (BU 26). Dies besagt nichts anderes, als daß die Klägerin schon wegen der von ihnen erkannten (ernsthaften) Möglichkeit steuerlicher Nachteile von der Grundstücksübertragung abgesehen hätte. Diese Würdigung hält sich im Rahmen tat-

richterlichen Beurteilungsspielraums; einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Parteivorbringen bedurfte es dabei nicht (BGHZ 3, 162, 175).

## II.

1. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, daß die Klägerin das Entstehen der Einkommensteuerschuld hätte vermeiden können, wenn sie von ihrem Sohn Hans-Dieter die Rückübertragung des Grundstücks wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage verlangt und diesen Anspruch noch im Veranlagungszeitraum (1. Januar bis 31. Dezember 1976) rechtshängig gemacht hätte.

Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, kann ein Geschäftsvorfall grundsätzlich nicht mit steuerlicher Wirkung rückgängig gemacht werden. Eine Ausnahme gilt allerdings für den Fall, daß der Zusammenhang mit einem Irrtum nachgewiesen ist, Manipulationen nicht in Frage kommen und die betriebliche Maßnahme sich nicht bereits anderweitig steuerlich ausgewirkt hat (BFH Urteile vom 22. Juni 1967 - BStBl 1968 Teil II S. 4 - und vom 22. Oktober 1953 - BStBl 1953 Teil III S. 359 - m.w.N.). Auch unter diesen Voraussetzungen kann aber wegen des Stichtagsprinzips die steuerliche Rückwirkung nur dann anerkannt werden, wenn das wirtschaftliche Ergebnis des steuerpflichtigen Geschäftsvorfalles noch im Veranlagungszeitraum rückgängig gemacht wird (BFH Urteile vom 17. Februar 1959 - BStBl 1959 Teil III S. 250 - betr. Anfechtung einer verdeckten Gewinnausschüttung und vom 13. Dezember 1963 - BStBl 1964 S. 184 betr. Rückzahlung rechtsgrundlos erhaltener Darlehenszinsen; ebenso scho

RFH Urteil vom 5. Februar 1935 - RStBl 1935, S. 745, 747; a.A. Tipke/Kruse, AO 8. Aufl. § 41 Rdn. 2 m.w.N. der von ihnen bekämpften Rechtsprechung).

Die beiden vom Berufungsgericht angeführten Urteile stützen seinen gegenteiligen Standpunkt nicht: Das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 1959 (DStZE 1959, S. 40) betrifft die grunderwerbsteuerliche Auswirkung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei einem Vertrag über die Übertragung sämtlicher Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu deren Vermögen ein Grundstück gehörte; es spricht aus, daß durch die Berufung auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage der obligatorische Übertragungsvertrag rückwirkend aufgehoben worden und damit die Übertragung aller GmbH-Anteile - auch in grunderwerbsteuerlicher Hinsicht - als nicht erfolgt anzusehen sei. Aus diesem Urteil läßt sich für die hier zu entscheidende einkommensteuerrechtliche Frage nichts herleiten. Es dürfte im übrigen durch ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 9. März 1971 (BStBl 1971 Teil II S. 597) überholt sein, demzufolge in grunderwerbsteuerrechtlicher Hinsicht die Anfechtung eines Grundstückskaufvertrages unerheblich ist, solange nicht auch die Auflassung aufgehoben und damit das "wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts" rückgängig gemacht worden ist. Das Urteil des Finanzgerichts München vom 29. Februar 1972 (EFGE 1972, S. 487) betrifft die Frage der Zulässigkeit von Rückstellungen bei irrtumsbedingter Anfechtung eines Betriebspachtvertrages; es betont, daß die Besteuerung an die tatsächliche Gestaltung anknüpft und der Fortfall der zivilrechtlichen Grundlage für die tatsächliche Nutzung der Wirtschaftsgüter an deren steuerrechtlichen Folgen nichts ändert. Auch dieses Urteil belegt daher nicht den vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsstandpunkt.

Im vorliegenden Fall war nicht nur die Auflassung erklärt, sondern Hans-Dieter L. war am 26. April 1976 bereits als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden. Um die einkommensteuerrechtlichen Wirkungen der Grundstücksübertragung zu beseitigen, hätte das Grundstückseigentum noch im Jahre 1976 auf die Klägerin zurückübertragen werden müssen; hierzu war der Erwerber jedoch nicht bereit. Daß die Klägerin noch im Laufe des Jahres 1976 die Rückübertragung hätte klageweise durchsetzen können, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Des weiteren fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen darüber, ob sich die Betriebsentnahme nicht bereits anderweitig steuerlich ausgewirkt hatte, was - wie dargelegt - als selbständiges Hindernis einer Rückgängigmachung der Entnahme mit einkommensteuerrechtlicher Wirkung entgegengestanden hätte.

Damit entfällt der im Berufungsurteil bejahte Vorwurf des Mitverschuldens, so daß das Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden kann.

2. Es ist auch nicht aus anderen Gründen richtig.

a) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so hängt gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO in Verbindung mit § 254 BGB die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist; dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Geschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

Die Klägerin hat unterlassen, gegen den Einkommensteuerbescheid vom 12. März 1981 Einspruch und weitere Rechtsmittel einzulegen. Die Revisionserwiderung meint, angesichts neuerer steuerlicher Rechtsprechung hätte ein solches Vorgehen "mit Gewißheit oder zumindest größter Wahrscheinlichkeit Erfolg gehabt"; ein "etwaiger Rest an Ungewißheit" müsse zu Lasten der Klägerin gehen, die aus freiem Entschluß auf einen Einspruch verzichtet und sich damit den Schaden selbst zugefügt habe. Auch mit dieser Erwägung läßt sich das Berufungsurteil auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht aufrechterhalten.

aa) Der Bundesfinanzhof hat allerdings durch Urteil vom 8. März 1977 seine Rechtsprechung über die Verrechnung der Absetzung für Abnutzung (AfA) für den Fall geändert, daß Eltern ihren Kindern in vorweggenommener Erbschaft ein Miethaus unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs schenken (Betrieb 1977, 1442). Wird ein Grundstück in vorweggenommener Erbfolge geschenkt und nutzt der Übertragende aufgrund eines lebenslänglichen Nießbrauchs das Grundstück wirtschaftlich unverändert weiter, insbesondere in gleichem Maße, in gleicher Weise, gegen Entzug gesichert und auf die gleiche Dauer wie zuvor, so bleibt er nach dieser Entscheidung wirtschaftlicher Eigentümer; er kann deshalb die Absetzung für Abnutzung vornehmen. Eine Abweichung von seinem Urteil vom 28. Februar 1974 (BStBl 1974 Teil II S. 481) hat der Bundesfinanzhof hierin allerdings nicht erblickt, weil in dem zuletzt entschiedenen Falle die Eltern (Grundstücksübergeber) wirtschaftliche Eigentümer geblieben seien. Zu den tragenden Erwägungen des Urteils vom 8. März 1977 gehört die Feststellung, daß die Eltern unverändert die Grundstückslasten

trugen und es daher in ihrem Risikobereich lag, ob die Grundstücke aufgrund der den Nießbrauchsrechten vorgehenden Rechte zwangsversteigert und die Nießbrauchsrechte infolgedessen zum Erlöschen gebracht würden. Demgegenüber enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen, die eine abschließende Beurteilung der Frage zulassen, ob die Klägerin trotz der Übertragung des Eigentums an dem Grundstück wirtschaftliche Eigentümerin geblieben ist oder ob Hans-Dieter L. diese Rechtsposition erlangt hat. Einerseits sollten mit dem 1. Januar 1976 die Gefahr, Nutzungen und Lasten, Steuern und öffentliche Abgaben auf Hans-Dieter L. übergehen (§ 3 des Vertrages), andererseits wurde der Klägerin der lebenslängliche Nießbrauch an dem übertragenen Grundstück vorbehalten (§ 5 des Vertrages), so daß sie nach der - allerdings abdingbaren - Vorschrift des § 1047 BGB dem Eigentümer gegenüber verpflichtet gewesen sein könnte, für die Dauer des Nießbrauchs die auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen und privaten Lasten weiterhin zu tragen. Eine Auslegung des Vertrages hinsichtlich der Lastenverteilung im Verhältnis der Klägerin zu ihrem Sohn Hans-Dieter enthält das Berufungsurteil nicht. Ihm ist ferner nicht zu entnehmen, welche dinglichen Belastungen dem Nießbrauchsrecht der Klägerin im Range vorgingen und ob ihre Rechtsstellung im gleichen Maße wie zuvor gegen Entzug gesichert war.

bb) Selbst wenn die Klägerin wirtschaftliche Eigentümerin geblieben sein sollte und ein Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid vom 12. März 1981 daher Erfolg versprochen hätte, bliebe zu prüfen, ob das Unterlassen eines Rechtsmittels unter den Umständen des vorliegenden

Falles der Klägerin zum Verschulden gereicht und in welchem Umfang sich durch ein Mitverschulden der Klägerin ihr Schadensersatzanspruch dem Grunde nach mindert. Diese Beurteilung ist zunächst Sache des Tatrichters. Das Berufungsgericht hat sie - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher nicht vorgenommen. Es hat lediglich das Unterlassen einer Klage auf Rückübertragung des Grundstücks als ein so stark überwiegendes Mitverschulden der Klägerin an der Entstehung des Schadens bewertet, daß es billig sei, wenn die Klägerin ihren gesamten Schaden selbst trage. Diese Bewertung läßt sich nicht ohne weiteres auf den andersgearteten Verursachungsbeitrag der Unterlassung eines Rechtsmittels gegen den Einkommensteuerbescheid übertragen.

cc) Die gleichen Erwägungen gelten für ein etwaiges Mitverschulden, das die Revisionserwiderung darin sieht, daß die Klägerin in ihrer Einkommensteuererklärung für 1976 das übertragene Grundstück und die darauf befindlichen Gebäude, soweit sie zum Betriebsvermögen gehört hatten, als Privatentnahme mit dem vollen Teilwert in Ansatz gebracht habe.

b) Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO kann ein Notar, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, grundsätzlich allerdings nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Ein solcher Ersatzanspruch könnte hier gegenüber dem Steuerberater G. gegeben sein, der die Einkommensteuererklärung der Klägerin für 1976 gefertigt und möglicherweise nicht zur Einlegung eines Einspruchs gegen den Steuerbescheid vom 12. März 1981 geraten hat. Auch diese Frage hängt indessen

von der Erfolgsaussicht ab, die ein Rechtsmittel gegen den Steuerbescheid gehabt hätte, und läßt sich daher aus den vorgenannten Gründen noch nicht abschließend beurteilen.

Das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ist allerdings dann nicht Voraussetzung des Amtshaftungsanspruchs gegen den Notar, wenn dieser eine Pflicht aus Amtsgeschäften der in §§ 23, 24 BNotO bezeichneten Art verletzt hat (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BNotO). Das Berufungsgericht erwägt in dieser Richtung, daß dem Beklagten durch die Frage, ob außer Grunderwerb- und/oder Schenkungssteuer noch andere Steuern, insbesondere Einkommensteuer, zu entrichten seien, ein besonderer Auftrag im Sinne des § 24 Abs. 1 BNotO erteilt worden sei (BU 27; vgl. aber BGH Urteil vom 2. Juni 1981, VI ZR 148/79, WM 1981, 942, 944 li.), es trifft hierzu jedoch keine Feststellung.

3. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Vogt

Hagen