

**letzte Aktualisierung:** 22.12.2021

OLG Köln, Beschl. v. 12.7.2021 – 7 U 139/20

**EStG § 23 Abs. 1 S. 1; BNotO § 19 Abs. 1 S. 1**  
**Notarhaftung bei unzutreffender Auskunft über Steuerpflicht – § 23 EStG**

Zur Haftung des Notars bei unzutreffender Auskunft über die Steuerpflicht gemäß § 23 EStG bei der Veräußerung von Grundstücken.

## Oberlandesgericht Köln, 7 U 139/20

---

**Datum:** 12.07.2021  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 7. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 7 U 139/20  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2021:0712.7U139.20.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 5 O 171/19  
**Schlagworte:** Notarhaftung, Spekulationssteuer  
**Normen:** EStG § 23 Abs.1 S.1 Nr. 1, BNotO § 19 Abs.1 S.1  
**Leitsätze:** Zur Haftung des Notars bei unzutreffender Auskunft über die Steuerpflicht gemäß § 23 EStG bei der Veräußerung von Grundstücken .

---

**Tenor:** Der Senat weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.  
Es besteht Gelegenheit, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung Stellung zu nehmen.

---

**Gründe:** 1  
I. 2  
Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung des Senates keine Aussicht auf Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht, § 546 ZPO, oder nach § 529 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen, § 513 Abs. 1 ZPO. Die Sache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weswegen der Senat beabsichtigt, eine Entscheidung durch Beschluss zu treffen, § 522 Abs. 2 ZPO. 3  
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten gegen das angefochtene Urteil hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit insgesamt überzeugender Begründung, der sich der Senat in vollem Umfang anschließt, hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 48.972,05 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.05.2019 verurteilt. Der Klägerin durch das Urteil zuerkannte Anspruch ergibt sich, worauf das Landgericht zu Recht erkannt hat, aus § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO. 4

Die hiergegen von dem Beklagten mit der Berufungsbegründung erhobenen Einwendungen haben keinen Erfolg.

5

1. 6

Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung weist die Beweiswürdigung des Landgerichts keine Rechtsfehler auf. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 S. 1 ZPO) und aus Sicht des Senats eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass sich bei erneuter Beweiserhebung die Unrichtigkeit der Feststellungen herausstellt, hat der entsprechende Berufungsangriff Erfolg und gebietet die Erneuerung der Beweisaufnahme (OLG Hamm Urt. v. 9.6.2020 – 28 U 65/19, BeckRS 2020, 18028 Rn. 24, beck-online). Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber dagegen ausschließen (vgl. BGH, Urt. vom 08.06.2004 - VI ZR 230/03, juris Rn. 13, 16 mwN).

7

Derartige konkrete Anhaltspunkte ergeben sich jedoch aus dem Vorbringen des Beklagten in der Berufungsbegründung nicht. Der Senat ist deshalb gemäß § 529 Abs. 1 ZPO an die vom Landgericht als Ergebnis seiner Beweiswürdigung festgestellte Tatsachengrundlage gebunden und hat diese gemäß § 529 ZPO seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

8

Zum einen begegnet es keinen Bedenken, dass sich die Aussagen der Zeugen A und B, bezogen auf das Kerngeschehen, inhaltlich entsprechen. Es liegt keine solche umfangreiche Übereinstimmung vor, dass von abgesprochenen Zeugenaussagen ausgegangen werden könnte oder müsste. So hat die Zeugin B ausgesagt, der Beklagte habe sinngemäß geäußert, das würde die Klägerin nicht betreffen, weil die Frist abgelaufen sei. Der Zeuge A hingegen hat bekundet, der Beklagte habe sinngemäß nach dem Hinweis auf die Spekulationssteuer geäußert: „Das trifft ja dann auf Sie nicht zu.“ Beide Aussagen entsprechen sich zwar inhaltlich zum Kerngeschehen, was sich nachvollziehbar daraus erklärt, dass die beiden Zeugen Teilnehmer derselben Beurkundung waren. Die Aussagen sind aber in der Schilderung der sonstigen Umstände und auch in der Wortwahl nicht derart übereinstimmend, dass auch nur der Verdacht von miteinander abgesprochenen Aussagen bestünde. Gegen eine Absprache spricht auch, dass die Zeugen ersichtlich kein eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreites haben. Die Zeugen haben von der Klägerin die Wohnung bereits zu Eigentum erworben und sind dementsprechend nunmehr weder wirtschaftlich noch aufgrund privater Beziehungen von der Klägerin oder deren Wohlverhalten ihnen gegenüber abhängig. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Zeugen „im Lager der Klägerin“ stehen. Auch dass die Zeugen noch nach einem Zeitraum von mehr als 3 Jahren konkrete Erinnerungen an den Verlauf des Beurkundungstermins hatten, verwundert in Anbetracht der wirtschaftlichen Bedeutung des Termins für die Zeugen nicht. Es handelt sich um ein isoliertes, einmaliges Ereignis, welches für die Lebensführung und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Zeugen erhebliche Bedeutung hatte.

9

Anders als der Beklagte meint, spricht auch nicht gegen die Zeugen, dass diese sich an die Erörterungen betreffend die Spekulationssteuer noch erinnerten, obwohl diese Frage lediglich die Klägerin und nicht sie selbst betraf. Es ist nachvollziehbar, dass die Zeugen sich dieses Themas gerade deshalb bewusst machten, um sich den möglichen Anfall einer Spekulationssteuer für den Fall einer eigenen Verkaufsabsicht binnen eines Zeitraums von 10 Jahren zu merken.

10

Den von dem Beklagten unter Z. 3 der Berufungsbegründung (Seite 4 der Berufungsbegründung, Bl. 78 GA) konstruierten Widerspruch in der Aussage des Zeugen A vermag der Senat nicht zu erkennen. Entgegen der vom Beklagten vertretenen

11

Auffassung hat der Zeuge nicht ausgesagt, dass ein konkretes Datum thematisiert worden wäre. Er hat vielmehr ausgesagt, dass ein Verweis darauf erfolgt sei, „dass das Datum des Verkaufs der Wohnung ja außerhalb der Zehnjahresfrist liegen würde“. Ein konkretes Datum wurde von dem Zeugen in diesem Zusammenhang laut dem Protokoll der Beweisaufnahme gerade nicht genannt.

2. 12

Ebenfalls beanstandungsfrei ist das Landgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu dem Schluss gelangt, es könne ausgeschlossen werden, dass der Vertrag ohne die aufgrund der geschilderten Zeugenaussagen bewiesene fehlerhafte Aussage des Beklagten zu Stande gekommen wäre. Soweit der Beklagte sich in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des OLG Saarbrücken, Urt. v. 15.11.2005 – 4 U 489/04, BeckRS 2006, 903, beck-online beruft, verkennt er, dass in dem dortigen Fall die Kläger unabhängig vom beurkundenden Notar rechtzeitig durch einen Dritten, einem von ihnen mit der Prüfung des Vertragsentwurfs beauftragten Rechtsanwalt, „ausführlich, korrekt und umfassend über alle rechtlich relevanten Aspekte des Vertrages aufgeklärt“ (so OLG Saarbrücken Urt. v. 15.11.2005 – 4 U 489/04, BeckRS 2006, 903 Rn. 34, beck-online) worden waren und der von ihnen eingeschaltete Rechtsanwalt den dortigen Klägern auch die bestehenden Möglichkeiten der Abhilfe für die von ihm gesehenen Risiken rechtzeitig ausführlich mitgeteilt hatte.

Der Fall unterscheidet sich mithin deutlich von dem hier vorliegenden, in dem der Beklagte nicht eine Aufklärung unterlassen, sondern eine falsche Auskunft erteilt hat. Gerade in der unrichtigen, nicht in der unterlassenen Auskunft des Beklagten liegt die Amtspflichtverletzung. Der Senat schließt sich der Auffassung des Landgerichts an, wonach es der Lebenserfahrung entspricht, dass die Klägerin für den Fall, dass ihr die falsche Auskunft nicht erteilt worden wäre, wegen der Bedeutung der Steuerlast im Termin nochmals sicherheitshalber nachgefragt und dann bei zutreffender Auskunft die Beurkundung abgebrochen hätte, wie dies die Klägerin auch im Rahmen ihrer Parteivernehmung bekundet hat. Rechtsfehler vermag der Senat in dieser Würdigung seitens des Landgerichts nicht zu erkennen.

Der Senat schließt sich auch der lebensnahen Würdigung des Landgerichtes an, soweit dieses im angefochtenen Urteil davon ausgegangen ist, dass die Beurkundung des Kaufvertrages hätte verschoben werden können. In Anbetracht des hier vorliegenden Sachverhalts, bei dem die Mieter das von ihnen selbst bereits bewohnte Objekt erwerben wollten, mithin nicht die Kündigung eines anderen Mietverhältnisses und ein fester Auszugstermin im Raum standen, ist nicht ersichtlich, weshalb es in Anbetracht der Höhe der drohenden Spekulationssteuer nicht zu einer Verschiebung um wenige Wochen hätte kommen können.

Auch ein haftungsausschließendes Mitverschulden der Klägerin hat das Landgericht zu Recht nicht angenommen. Denn selbst wenn der Klägerin unstreitig die Thematik des Anfalls der Spekulationssteuer allgemein bekannt war, konnte sie sich darauf verlassen, dass eine ihr im Notartermin erteilte Auskunft des Beklagten richtig sein würde. Wie bereits vorstehend ausgeführt, liegt die Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht in einer unterlassenen Aufklärung, so dass es nicht darauf ankommt, ob er zu einem Hinweis im Hinblick auf die Spekulationssteuer verpflichtet war, sondern in einer erteilten, jedoch der Sache nach unrichtigen Auskunft, die die Klägerin von weiteren Nachfragen abhielt.

3. 17

18

Zu Recht hat das Landgericht schließlich auch das Vorliegen der Voraussetzungen eines Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 3 BGB bzw. einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, jeweils i.V.m. § 19 Abs. 1 S. 3 BNotO, verneint.

Der Beklagte ist insoweit der Auffassung, aufgrund der nach dem Kaufvertrag notwendigen Genehmigung des Hausverwalters sei der Vertrag bis zur Erteilung der Zustimmung gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 WEG schwiegend unwirksam gewesen. Bei der Berechnung der Frist des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG sei daher nicht auf den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Geschäfts abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Genehmigung, eine Rückwirkung scheide aus. Der Beklagte meint deshalb, die Klägerin habe erfolgversprechend Einspruch gegen den ihr gegenüber ergangenen Steuerbescheid einlegen können. Soweit der von ihr beauftragte Steuerberater diese Möglichkeit als ungeeignet verworfen habe, habe der Klägerin sodann ein Schadensersatzanspruch gegen ihren Steuerberater zugestanden, der eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO darstelle. 19

Dieser Auffassung des Beklagten kann nicht gefolgt werden. 20

Notwendige privatrechtliche Genehmigungen nicht am Urkundsgeschäft Beteiligter wirken in aller Regel auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes zurück, so dass auch die Genehmigung nach § 12 WEG rückwirkend zum Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes die Steuerpflicht begründet, jedenfalls dann, wenn sie zeitnah zum Abschluss des Rechtsgeschäftes beantragt wurde (vergleiche BeckNotar-HdB, § 29. Steuerrecht für Notare Rn. 157, 159 beck-online). Denn im Sinne des § 23 EStG zivilrechtlich wirksam sind auch Erklärungen, die unter einer Bedingung abgegeben wurden. Ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft wird zwar erst mit dem Eintritt der Bedingung voll wirksam, bindet jedoch die Beteiligten bereits mit der Abgabe übereinstimmender Erklärungen. Demzufolge ist es unerheblich, wenn die Bedingung erst nach Ablauf der Haltefrist eintritt, denn die Vertragspartner konnten sich schon vor Eintritt der Bedingung nicht mehr einseitig lösen. In diesen Fällen kommt es deshalb auf den Zeitpunkt der Einigung an (vgl. BFH IX R 23/13 v. 10.2.15, BStBI II 15, 487; so Blümich/Ratschow, 156. EL März 2021, EStG § 23 Rn. 168, 169). 21

Anderes gilt nur für den Fall, dass es sich um eine notwendige privatrechtliche Genehmigung eines an dem Rechtsgeschäft Beteiligten handelt. In diesem Falle hat der Beteiligte es in der Hand, sich durch die Verweigerung der Genehmigung noch einseitig vom Rechtsgeschäft zu lösen. Dies ist jedoch in dem hier vorliegenden Fall der notwendigen privatrechtlichen Genehmigung einer Hausverwaltung gemäß § 12 WEG nicht gegeben. Der Klägerin selbst stand eine einseitige Lösungsmöglichkeit vom notariellen Kaufvertrag nach der Beurkundung nicht zur Verfügung. 22

II. 23

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Hinweisen des Gerichts binnen der genannten Frist. Auf die Möglichkeit der kostenrechtlichen Privilegierung der Rücknahme der Berufung (KV Nr. 1220, 1222 zu § 3 Abs. 2 GKG) wird hingewiesen. 24

Berufungsstreitwert: 48.972,05 EUR 25

