

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BNotO § 24 Abs. 1, 2; VerwaltungsgerichtsO §§ 68 ff;
KostO § 146 Abs. 1

Hat ein Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, einen Grundstücksverkauf beurkundet und zum Vollzuge des Geschäfts die Erteilung einer Genehmigung oder eines Negativzeugnisses nach §§ 19, 23 BBauG beantragt, dann ist auch sein Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid der Verwaltungsbehörde (§§ 68 ff VwGO) der notariellen, nicht der Anwaltstätigkeit zuzurechnen und durch die in § 146 Abs. 1 KostO vorgesehene Gebühr abgegolten.

BGH, Urt.v. 13. Mai 1965 - III ZR 159/64 OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 159/64

An Verkündungs Statt
zugestellt

an Klägerinnen
am 26. Mai 1965

an Beklagten
am 28. Mai 1965

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau K B geb. K in K ,
Q straße ,
2. der Ehefrau L von G geb. H
in K ., S. straße ,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kreis P l ö n, vertreten durch den Landrat,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Mai 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin K B verkaufte durch notariellen Vertrag vom 19. Juni 1962 - Urk.Rolle /1962 des Notars H in K - ihr in M gelegenes Grundstück an die Klägerin L von G . Der beurkundete Vertrag enthält den Hinweis des Notars, daß der Vertrag der behördlichen Genehmigung bedürfe und ein gesetzliches Vorkaufsrecht nach dem Bundesbaugesetz bestehe. Der Notar wurde mit der Durchführung des Vertrages beauftragt.

Am 22. Juni 1962 schrieb der beurkundende Notar H an das Bauamt des beklagten Kreises Plön:

Betr. Kaufvertrag B /G vom 19.6.1962,
Grundbuch von M Band 8 Blatt 205.

In der Anlage übersende ich eine beglaubigte Abschrift des vorbezeichneten Vertrages mit der Bitte um Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung gem. § 19 des Bundesbaugesetzes.



Durch Bescheid vom 8. August 1962 versagte das Kreisbauamt die Genehmigung gemäß § 20 des Bundesbaugesetzes. Es begründet die Versagung damit, daß eine Teilung des Grundstücks beabsichtigt sei und die Bebauung zur Zeit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung widerspreche.

Mit Schreiben vom 28. August 1962 legte der beurkundende Notar H , der zugleich Rechtsanwalt ist, gegen den Bescheid des Kreisbauamtes Widerspruch ein und unterzeichnete das Widerspruchsschreiben durch sein Handzeichen in Verbindung mit dem Stempelabdruck: "Die Rechtsanwälte Dr. J und H durch:"

Zur Begründung des Widerspruchs machte er geltend, daß keine Teilungsgenehmigung gemäß § 19 BBauG begehrt werde; diese sei lediglich anlässlich eines früheren Vertrages zwischen der Klägerin und einer Frau C begehrt worden. Nunmehr sei das gesamte Grundstück verkauft worden, was sich aus dem Vertrage ergebe. Die Baugenehmigung liege bereits vor. Er bitte daher um Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und um Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung.

Durch Schreiben vom 7. September 1962 gab das Kreisbauamt dem Widerspruch statt und erteilte ein Negativzeugnis gemäß § 23 Abs. 2 BBauG.

Rechtsanwalt H berechnete den Klägerinnen für das Widerspruchsverfahren eine 5/10 Gebühr nach § 118 BRAGO, ausgehend von einem Geschäftswert von 82.800 DM mit 357,50 DM. Die Klägerinnen verlangen diesen von ihnen noch nicht bezahlten Betrag vom beklagten Landkreis.

Sie haben vorgetragen: Aus dem Kaufvertrag sei ersichtlich gewesen, daß eine Teilung des Grundstücks nicht

beabsichtigt gewesen sei. Es hätte deshalb sofort ein Negativzeugnis gemäß § 23 Abs. 2 BBauG erteilt werden müssen. Gleichwohl habe der mit der Angelegenheit befaßte Beamte - offenbar in Erinnerung an den früheren Vertrag B /C - ohne nähere Prüfung eine Teilungsvereinbarung unterstellt. Darin liege eine fahrlässige Amtspflichtverletzung, die zur Versagung der Genehmigung geführt und den Widerspruch erforderlich gemacht habe. Die dadurch notwendig gewordenen Anwaltskosten müsse der beklagte Landkreis ersetzen.

Die Klägerinnen haben beantragt, den Beklagten zu verurteilen an sie als Gesamtgläubigerinnen 357,50 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage entsprechend dem Antrag des Beklagten abgewiesen. Die Berufung der Klägerinnen, mit der sie Zahlung zu Händen des Rechtsanwalts H begehrt haben, ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgen sie ihren bisherigen Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Die Parteien haben sich damit einverstanden erklärt, daß ohne mündliche Verhandlung entschieden wird.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Für den Klageanspruch sei der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nach § 40 Abs. 2 VwGO iVm § 71 Abs. 2 GVG gegeben. Der Rechtsweg vor den Zivilgerichten sei nicht etwa deswegen unzulässig, weil die Klägerinnen letztlich eine Entscheidung über einen Kostenbetrag des verwaltungsgerichtlichen

Vorverfahrens begehrten. Sie wären zwar nach neuester Rechtsprechung nicht gehindert, einen Kostenerstattungsanspruch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend zu machen, obwohl es an einer ausdrücklichen Kosten-erstattungsvorschrift fehle; denn nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Dezember 1963 - VII C 76/63 (NJW 1964, 685 = MDR 1964, 349) sei für den Fall des erfolgreichen verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens auf die in den §§ 72 und 73 VwGO vorgeschriebene Kostenentscheidung § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO entsprechend anzuwenden. Der mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Anspruch beschränke sich aber seiner Natur nach nicht auf den rein kostenrechtlichen Erstattungsanspruch, er sei vielmehr auf die besonderen Voraussetzungen einer Amtspflichtverletzung gestützt. Unterstelle man die Richtigkeit des Klagevorbringens, so ergebe sich, daß dieses die schlüssige Darlegung eines Sachverhalts enthalte, der alle Merkmale einer Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB aufweise. Höge sich auch im rechnerischen Ergebnis das im Wege der Amtspflichtverletzung verlangte Interesse der Klägerinnen mit dem, was sie im Wege eines Kostenerstattungsanspruches im verwaltungsgerichtlichen Wege geltend machen könnten, decken, so folge daraus noch nicht die Unzulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten; denn im Vordergrund stehe hier der zivilrechtliche Anspruch aus unerlaubter Handlung. Damit sei dieser aber ein anderer als der rein kostenrechtliche Anspruch der §§ 72, 73 iVm der entsprechenden Anwendung des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Den Klägerinnen könne der Rechtsweg umsoweniger abgeschnitten werden, als bislang nach allgemeiner Praxis eine Erstattung von Anwaltskosten lediglich für ein Verwaltungsvorverfahren nicht anerkannt

worden sei und sich auch der Beklagte entsprechend verhalten habe.

All das wird von den Parteien nicht angegriffen und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

II.

Auch die sonstigen Ausführungen des Berufungsgerichts halten der Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der bearbeitende Beamte des Landkreises schuldhaft seine Amtspflicht verletzt habe, weil er ohne jeden Anhaltspunkt in der Urkunde und ohne Rückfrage angenommen habe, es handele sich um eine nach § 19 BBauG genehmigungspflichtige Grundstücksteilung. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Notar habe für den von ihm gestellten Antrag auf Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung einschließlich des Widerspruchsverfahrens lediglich eine Vollzugsgebühr nach § 146 Abs. 1 KostO beanspruchen können; denn die Tätigkeit, die der Rechtsanwalt und Notar H anlässlich der Einholung des Negativzeugnisses gemäß § 23 Abs. 2 BBauG entfaltet habe, sei notarieller Art gewesen. Ein Anspruch auf eine Anwaltsgebühr nach § 118 BRAGO stehe ihm deshalb nicht zu. Durch den Widerspruch sei daher eine zusätzliche Gebühr nicht angefallen und den Klägerinnen ein Schaden nicht verursacht worden. Dem ist beizutreten.

1.) Nach § 24 Abs. 1 BNotO gehört zu dem Amt des Notars auch die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege. Soweit sich nicht aus anderen Vorschriften Beschränkungen ergeben, ist der Notar in diesem Umfang befugt, die Beteiligten vor Gerichten

und Verwaltungsbehörden zu vertreten. Ist ein Notar, wie in vorliegendem Falle zugleich Rechtsanwalt, so ist für die Abgrenzung zwischen der Anwalts- und der Notartätigkeit § 24 Abs. 2 Satz 1 BNotO maßgebend; danach sind die unter § 24 Abs. 1 BNotO fallenden Handlungen eines Anwaltsnotars stets und ohne die Möglichkeit eines Gegenbeweises als notarielle anzusehen, wenn sie bestimmt sind, Amtsgeschäfte u.a. der in § 20 BNotO bezeichneten Art, nämlich Beurkundungen und die Entgegennahme von Grundstücksauflassungen, vorzubereiten oder auszuführen. Zu diesen Handlungen gehört die Einholung behördlicher Genehmigungen zu einem von dem Notar beurkundeten Geschäft, die Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt sowie die Vertretung in einem sich anschließenden Beschwerdeverfahren (Seybold-Hornig, BNotO 4. Aufl. § 24 Rdz 12). Der Widerspruch, der nach §§ 68 ff VWGO dazu dient, vor der Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes nachzuprüfen, fällt entgegen der Ansicht der Revision ebenfalls in den Kreis der Handlungen, die ein Notar zur Durchführung eines von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfts gemäß § 24 Abs. 1 BNotO vorzunehmen berechtigt ist. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß dem Widerspruch keine größere Bedeutung zukomme, als etwa einem förmlichen Beschwerdeverfahren, besonders dann, wenn es sich um eine einfache Tätigkeit handle, der Irrtum des Beamten klar ersichtlich sei und es nur eines hinweisenden Schreibens bedürfe um Abhilfe herbeizuführen.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf folgendes: Da die Notare "als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiete der vorsorgenden Rechtspflege bestellt" (§ 1 BNotO), nicht Vertreter einer Partei, sondern

unparteilicher Betreuer der Beteiligten seien (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) und über den Interessen der Beteiligten ständen (Seybold-Hornig aaO § 14 Rdz 23), könne nicht mehr zur vorsorgenden Rechtspflege gehören und damit nicht mehr unter § 24 Abs. 1 BNotO fallen, was als Vertretung und Wahrnehmung zweifelhafter oder bestrittener Interessen Einzelner gegenüber Anderen erscheine (Göttlich, die Amtsführung des Notars 2. Aufl. B II 3.4 auf S. 85; ebenso Seybold-Hornig aaO § 24 Rdz 3). Hiernach könne auch die Einlegung des Widerspruchs gegen den mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen förmlichen Bescheid des Beklagten vom 8. August 1962 nicht mehr der vorsorgenden Rechtspflege zugerechnet werden. Das Landratsamt des beklagten Kreises sei "Beteiligter" gewesen, da ihm kraft Gesetzes ein Zustimmungsgeschäft eingeräumt gewesen sei (§§ 19, 148 BBauG). Durch die Versagung der Genehmigung habe das Landratsamt das von den Vertragsteilen in Anspruch genommene subjektiv-öffentliche Recht auf Erteilung der Genehmigung (§ 20 BBauG) bestritten und in Zweifel gezogen. Der eingelegte Widerspruch habe daher die Bedeutung gehabt, das Recht eines Teils der Beteiligten gegenüber den anderen Beteiligten in einem gesetzlich geordneten Streitverfahren (§§ 68 ff VwGO) durchzusetzen. Damit sei die Schwelle von der vorsorgenden Rechtspflege zur streitigen Gerichtsbarkeit überschritten.

Dem ist entgegenzuhalten: Das Widerspruchsverfahren der §§ 68 ff VwGO ist in dem hier interessierenden Zusammenhang nicht einem gerichtlichen Verfahren gleichzusetzen, dessen Durchführung möglicherweise - was hier dahingestellt bleiben kann - nicht mehr den in § 24 Abs. 1 BNotO genannten Handlungen zugerechnet werden könnte; es ist ein Vorverfahren, das sich ausschließlich im Bereiche der Verwaltung

abspielt und die Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte gerade verhindern soll. Der Widerspruch zwingt die Verwaltungsbehörde, ihre Entscheidung zu überprüfen. Wie allgemein anerkannt ist und auch die Revision nicht bezweifelt, fällt es in den Rahmen der notariellen Tätigkeit, behördliche Genehmigungen einzuholen, die zum Vollzuge eines vom Notar beurkundeten Rechtsgeschäfts erforderlich sind. In vorliegendem Falle war der Notar hierzu verpflichtet, weil er es übernommen hat, den Vertrag zum Vollzuge zu bringen, wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision nicht angegriffen ausführt. Es ist nicht einzusehen, warum es nicht mehr in den Rahmen des § 24 Abs. 1 BNotO fallen sollte, wenn der Versuch gemacht wird, eine zunächst versagte Genehmigung von der zuständigen Behörde doch noch zu erlangen. Daran kann es nichts ändern, wenn zu diesem Zwecke nicht eine mündliche oder schriftliche Gegenvorstellung erhoben, sondern von dem im Gesetze vorgesehenen Rechtsbehelf Gebrauch gemacht wird, der die Behörde zur Überprüfung ihrer Entscheidung zwingt und vom Gesetze zur Voraussetzung für die weitere Rechtsverfolgung im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage gemacht worden ist; entscheidend ist, daß auch mit dem Widerspruch lediglich die Erteilung der Genehmigung von der zuständigen Behörde erbeten wird. Die Einlegung des Widerspruchs fällt daher nicht aus dem Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege heraus, bei der der Notar mangels entgegenstehender anderer Vorschriften befugt ist, die Beteiligten in gleicher Weise vor Gerichten und Verwaltungsbehörden zu vertreten. - Eine andere Auslegung wäre im übrigen mit den Bedürfnissen der Praxis unvereinbar. Die Ansicht der Revision müßte nämlich dazu führen, dem Notar, der nicht zugleich Anwalt

ist, dem Nur-Notar, die Befugnis zur Einlegung des Widerspruchs zu versagen. Denn würde der Gebrauch dieses Rechtsbehelfs nicht mehr in den Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege fallen, bei der der Notar die Beteiligten vor Gerichten und Verwaltungsbehörden vertreten kann, dann wäre eine solche Vertretung für den Nur-Notar rechtlich nicht zulässig. Es liegt auf der Hand, daß damit den Belangen der Beteiligten nicht gedient wäre. Daß der Notar befugt ist, Gegenvorstellungen zu erheben, zweifelt auch die Revision nicht; dann muß er aber auch berechtigt sein, den vorgesehenen Rechtsbehelf zu ergreifen, weil nur dieser die gewünschte Überprüfung sichert, die bei Versäumung der Widerspruchsfrist in Frage gestellt wäre, und die Möglichkeit eröffnet, das Verwaltungsgericht anzurufen.

Aus der Stellung des Notars als unparteiischer Amtsperson kann nicht, wie die Revision meint, etwas Gegenteiliges hergeleitet werden. Die Verwaltungsbehörde, die einen Grundstücksgeschäft die nach § 19 BBauG erforderliche Genehmigung versagt, ist an diesem Geschäft nicht im Sinne des § 24 Abs. 1 BNotO beteiligt. Dies sind vielmehr in erster Linie diejenigen, die die Hilfe des Notars in Anspruch nehmen, vor allem die Vertragspartner, dann etwa noch andere Personen, deren Rechte durch das Geschäft berührt werden; dabei ist regelmäßig an solche Rechte zu denken, die im Privatrecht wurzeln. Dagegen ist die Behörde nicht Beteiligte im angeführten Sinne bei einem privaten Rechtsgeschäft, das völlig ohne ihr Zutun zwischen anderen abgeschlossen worden ist und das lediglich ihrer Genehmigung unterliegt. Daß die Behörde Beteiligte eines späteren Verwaltungsrechtsstreits wäre, in dem um die Erteilung der Genehmigung gestritten wird, kann hieran nichts ändern, denn es kommt lediglich darauf an, wer

hinsichtlich der Tätigkeit des Notars Beteiligter ist. Etwas anderes kann auch nicht, wie die Revision meint, daraus hergeleitet werden, daß der Landkreis ein Zustimmungsgeschäft habe und den Vertragsschließenden ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erteilung der Genehmigung zustehe. All das macht den Landkreis nicht zum Beteiligten des Grundstückskaufes.

Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern der Notar durch seine Verpflichtung zur Unparteilichkeit gehindert sein soll, die erforderliche Genehmigung des beurkundeten Grundstücksgeschäfts, die er beantragen durfte und im vorliegenden Falle beantragen mußte, nach der unberechtigten Ablehnung des Genehmigungsantrags durch den vorgesehenen Rechtsbehelf des Widerspruchs herbeizuführen. Ebenso wenig kann die Revision daraus etwas für sich herleiten, daß sie auf den Unterschied zwischen dem förmlichen Beschwerdeverfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Widerspruchsverfahren nach §§ 68 ff VwGO hinweist. Sie übersieht, daß nach § 24 Abs. 1 BNotO der Notar die Beteiligten vor den Verwaltungsbehörden in gleicher Weise wie vor den Gerichten vertreten kann.

Endlich ist der Revision auch darin nicht zu folgen, wenn sie meint, das Berufungsgericht wolle die Einstufung als notarielle oder anwaltliche Tätigkeit davon abhängig machen, ob der Fehler der Verwaltungsbehörden erkennbar sei oder nicht. In diesen Fehler ist das Berufungsurteil nicht verfallen. Es hat in den von der Revision angeführten Wendungen lediglich - mit vollem Recht - die Verfehltheit einer Ansicht deutlich machen wollen, die es dem Notar sogar im Falle einer offensichtlichen Fehlentscheidung der Verwaltungsbehörde verwehren würde, den vorgesehenen Rechtsbehelf für die Beteiligten geltend zu machen.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Einlegung des Widerspruchs der notariellen Tätigkeit des Rechtsanwalts und Notars H ... zugerechnet.

Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die dem Notar nach § 146 Abs. 1 KostO zustehende halbe Gebühr gelte dessen gesamte dem Vollzuge des Grundstücksveräußerungsgeschäftes dienende Tätigkeit ab einschließlich der Einlegung des Widerspruchs, hat die Revision nichts vorgebracht und sind Bedenken nicht zu erheben.

Damit erweist sich die Revision der Klägerinnen als unbegründet. Nach §§ 97, 100 Abs. 1 ZPO haben die Klägerinnen die Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte zu tragen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gährgens

Keßler

Dr. Reinhardt