BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 294/02

Verkündet am:
8. Mai 2003
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO §§ 19, 23

Weist die den Kauf eines Erbbaurechts finanzierende Bank den Urkundsnotar an, die auf ein Anderkonto des Notars überwiesene Darlehensvaluta erst auszuzahlen, wenn die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch "sichergestellt" ist, so verletzt der Notar den mit der Bank bestehenden Treuhandauftrag, wenn er die Darlehenssumme auszahlt, obwohl die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nicht vorliegt. Dies ist auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn in dem vom Notar beurkundeten Kaufvertrag ausdrücklich bestimmt ist, daß die Fälligkeit des Kaufpreiszahlungsanspruchs nicht von der Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung abhängen soll.

BGH, Urteil vom 8. Mai 2003 - III ZR 294/02 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Juli 2002 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 2. November 2001 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bank nimmt den beklagten Notar wegen Verletzung eines Treuhandauftrags in Anspruch.

Der Beklagte beurkundete am 21. August 1997 den Kaufvertrag über ein Erbbaurecht zum Preise von 2,9 Mio. DM. Nach Ziffer 2 des Kaufvertrags hing

die Fälligkeit des Kaufpreises vom Eintritt verschiedener Bedingungen ab. Fälligkeitsvoraussetzung war unter anderem die notarielle Bestätigung, daß

> "...
> d) - abgesehen von der vom Käufer zu beschaffenden Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes - dem vertragsgemäßen Eigentumswechsel grundbuchlich Hindernisse nicht entgegenstehen".

Die Klägerin finanzierte den Kauf durch Gewährung eines Darlehens über 2,8 Mio. DM. Zur Sicherung des Darlehens dienten Grundpfandrechte, zu deren Bestellung die Verkäufer die Käufer unter dem Vorbehalt bevollmächtigt hatten, daß die kaufpreiskreditierende Bank "Löschungsbewilligung ... gegen Rückzahlung auf den Kaufpreis geleisteter Valutierungsbeträge" erteilt, wenn der Kaufvertrag aus Gründen, die der Verkäufer nicht zu vertreten hat, scheitern sollte (Ziffer 3 des Kaufvertrags).

Am 17. Dezember 1997 überwies die Klägerin die Darlehenssumme von 2,8 Mio. DM auf ein Anderkonto des Beklagten. Die Überweisung war unter anderem mit der "ausdrücklichen Auflage" verbunden, über den Betrag

> "nur zu verfügen, wenn sichergestellt ist, daß
> - die Erwerber als alleinige Eigentümer in das oben bezeichnete Grundbuch eingetragen werden;
> ...

Der dem Beklagten von der Klägerin erteilte Treuhandauftrag war ursprünglich bis zum 30. Januar 1998 befristet; er wurde mehrfach, zuletzt bis zum 15. April 1998, verlängert.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Im März 1998 zahlte der Beklagte auf Bitten der Kaufvertragsparteien 2,6 Mio. DM der Darlehenssumme an die Verkäufer und 200.000 DM an die Firma D. aus. Zu diesem Zeitpunkt war für die Käufer eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Die sonstigen kaufvertraglich vereinbarten Fälligkeitsvoraussetzungen waren ebenfalls erfüllt. Auch standen der Klägerin die von ihr verlangten dinglichen Sicherheiten zur Verfügung. Es fehlte jedoch die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts. Diese wurde erst im Jahre 1999 erteilt, nachdem die Verkäufer zuvor, am 29. Oktober 1998, vom Kaufvertrag zurückgetreten waren.

Die Klägerin, die nach dem Scheitern des Kaufvertrags das Darlehen gekündigt hatte, erhielt von den Verkäufern 2,38 Mio. DM gegen Freigabe der auf dem Erbbaurecht lastenden dinglichen Sicherheiten zurück. Inwieweit die Verwertung weiterer bestellter Sicherheiten zu einer Befriedigung der Klägerin führen wird, ist offen.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte habe dadurch, daß er die ihm treuhänderisch zur Verfügung gestellte Darlehenssumme vor Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung ausbezahlt habe, seine Pflichten aus dem mit ihr zustande gekommenen Treuhandauftrag verletzt. Sie begehrt festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche durch die Verletzung des Treuhandauftrags vom 17. Dezember 1997 entstandenen oder noch entstehenden Schäden zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht (ZNotP 2002, 486 mit Anmerkungen Wehrstedt, ZNotP 2002, 461 und Kemp, ZNotP 2003, 27) die Klage abgewiesen. Mit

der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte dadurch, daß er trotz Nichtvorliegens der Unbedenklichkeitsbescheinigung auf Wunsch der Kaufvertragsparteien die Darlehensvaluta auszahlte, den mit der Klägerin hinsichtlich der Verwendung der Darlehenssumme zustande gekommenen Treuhandauftrag verletzt (§ 19 Abs. 1 Satz 1, §§ 23, 24 BNotO).

1. Bei der Abwicklung eines finanzierten Grundstücks- oder Erbbaurechtsvertrags über das Anderkonto eines Notars kann die Bank dem Notar einseitige Verwahrungsanweisungen oder Endtermine für die Verwendung der Darlehensmittel im Rahmen der Durchführung des Kaufvertrags erteilen. Die Einschaltung des Notars bei der Auszahlung der Darlehensvaluta an den Verkäufer beruht auf einem selbständigen Betreuungsgeschäft im Sinne der § 23, 24 BNotO, wobei der Notar die ihm von der Bank erteilten Anweisungen peinlich genau zu beachten hat (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2001 - IX ZR 427/98 - NJW 2002, 1346, 1347; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - IX ZR 41/99 - NJW 2000, 1644; jeweils m.w.N.).

2. Nach den Anweisungen der Klägerin durfte die Auszahlung der Darlehensvaluta erst erfolgen, wenn die Eintragung der Erbbaurechtskäufer als alleinige Inhaber des Erbbaurechts in das Grundbuch "sichergestellt" war. Wird - wie hier - der Begriff der Sicherstellung nicht näher erläutert (vgl. insoweit die Formulierungsvorschläge der Bundesnotarkammer für Notarbestätigung und Treuhandauftrag, Rundschreiben Nr. 05/99, veröffentlicht in DNotZ 1999, 369 ff), so entspricht es im Anschluß an ein Urteil des IX. Zivilsenats vom 19. März 1987 allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, daß die Eintragung eines Rechts oder einer Rechtsänderung dann sichergestellt ist, wenn hierzu nur noch das pflichtgemäße Handeln des Notars und des zuständigen Grundbuchbeamten erforderlich ist (IX ZR 166/86 - NJW 1987, 3201, 3202 = DNotZ 1987, 560, 561; OLG Celle, Nds.Rpfl. 1998, 45, 46; 1997, 73; DNotZ 1994, 117, 119; OLG Hamm, DNotZ 1996, 384, 387; Schleswig-Holsteinisches OLG, SchlHA 2001, 14, 15; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl. § 23 Rn. 67; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., Rn. 702; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 1998, Rn. 91). Die Sicherstellung ist demnach im allgemeinen nur gegeben, wenn der Eintragungsantrag gestellt ist und alle für die Eintragung notwendigen Unterlagen dem Grundbuchamt vorliegen und aus dem Grundbuch und den Grundakten bei Antragstellung keine Eintragungshindernisse erkennbar sind (Sandkühler aaO Rn. 93; Hertel, in: Frenz, Neues Berufs- und Verfahrensrecht für Notare, Rn. 463). Zu diesen Unterlagen gehört, wenn es - wie hier - um die Eintragung des Käufers eines Grundstücks oder Erbbaurechts geht, auch die Bescheinigung des für die Besteuerung zuständigen Finanzamts, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen (Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 des Grunderwerbsteuergesetzes; so ausdrücklich Beining, Pflichten

des Notars bei Hinterlegung des Grundstückskaufpreises, 1999, S. 53; Schmenger, BWNotZ 1996, 28, 39).

3. Nach Meinung des Berufungsgerichts verstieß der beklagte Notar nicht gegen die Treuhandauflage der Klägerin, als er die Auszahlung der Darlehensvaluta auch ohne Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts veranlaßte. Hierzu hat es ausgeführt: Im notariellen Kaufvertrag sei die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts als Fälligkeitsvoraussetzung ausdrücklich ausgenommen worden. Durch eine solche Regelung werde verhindert, daß der Käufer durch eine verspätete Zahlung der Grunderwerbsteuer die Fälligkeit des Kaufpreises in einer für den Verkäufer unzumutbaren Weise hinauszögern kann; sie wahre sowohl die Interessen des Verkäufers als auch die des Erwerbers und entspreche den einschlägigen Hinweisen in der notarrechtlichen Literatur. Schon diese notarielle Praxis lege es nahe, daß der Eintritt der Fälligkeitsbedingungen des notariellen Kaufvertrags auch im Verhältnis zur kreditgebenden Bank erforderlich, aber auch ausreichend sei. Damit in Einklang stehe, daß auch die Formulierungsvorschläge für Notarbestätigung und Treuhandauftrag der Bundesnotarkammer hinsichtlich der Konkretisierung der Sicherstellungsvoraussetzungen allein auf grundbuchliche Hindernisse abstellen, nicht aber auf Voraussetzungen, die, wie etwa der Kostenvorschuß für die Eintragung oder die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts, außerhalb des Grundbuchs liegen. Zwar seien diese Vorschläge erst im Jahre 1999 veröffentlicht worden; sie gäben aber lediglich die Praxis der Notare und der Kreditwirtschaft wieder, wie sie sich seit längerer Zeit herausgebildet habe, und könnten daher auch für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts herangezogen werden.

Dem ist nicht zu folgen. Durch die Auszahlung der Darlehensvaluta vor Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts verletzte der Beklagte, wie die Revision zu Recht rügt, seine Pflichten aus dem ihm von der Klägerin erteilten Treuhandauftrag.

a) Die Auslegung des Berufungsgerichts, die im Kaufvertrag festgelegten Voraussetzungen der Fälligkeit des Kaufpreiszahlungsanspruchs seien auch für die Durchführung des dem beklagten Notar von seiten der finanzierenden Bank erteilten Treuhandauftrags maßgeblich, ist rechtsfehlerhaft; sie berücksichtigt nicht hinreichend, daß bezüglich der Verwahrung des Kaufpreises zwei rechtlich streng zu trennende notarielle Treuhandverhältnisse vorliegen, zum einen das zu den Kaufvertragsparteien und zum anderen das zu der finanzierenden Bank (vgl. Hertel, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, § 54a BeurkG Rn. 56), deren Inhalt der Notar jeweils eigenständig zu ermitteln und zu befolgen hat. Die Regelungen des zwischen den Kaufvertragsparteien geschlossenen Vertrags einschließlich der darin enthaltenen Fälligkeitsvoraussetzungen ist nicht Bestandteil des Treuhandauftrags der Bank; sie vermögen daher eine vom Wortlaut abweichende Auslegung dieses Auftrags nicht zu rechtfertigen. Dies ist auch dann nicht anders, wenn die verschiedenen Treuhandaufträge nicht ohne weiteres miteinander zu vereinbaren sind und deshalb die vertragsgerechte Abwicklung des Kaufvertrags gefährdet ist. In einem solchen Fall muß der Notar versuchen, seine Auftraggeber zu einer Anpassung der nicht aufeinander abgestimmten Auflagen zu bewegen, oder aber die Durchführung des Auftrags ablehnen. Keinesfalls ist es ihm gestattet, sich unter Berufung auf die kaufvertraglichen Vereinbarungen über den Wortlaut der Anweisungen der Bank hinwegzusetzen, um auf diese Weise die Anweisungen der verschiedenen Auftraggeber eigenmächtig in Einklang zu bringen (BGH,

Urteile vom 10. Februar 2000 aaO und vom 11. Juli 1996 - IX ZR 116/95 - NJW 1996, 3343, 3344 m.w.N.).

b) Die im Kaufvertrag ausdrücklich enthaltene Einschränkung, daß die Fälligkeit des Kaufpreises nicht von der Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung abhängen sollte, wird in dem die Sicherstellung der Eintragung der Käufer als Inhaber des Erbbaurechts betreffenden Passus des Treuhandauftrags der Klägerin nicht gemacht. Ein Hinweis auf die kaufvertraglichen Regelungen der Fälligkeit des Kaufpreises findet sich nirgends. Angesichts der rechtlichen Selbständigkeit der unterschiedlichen Treuhandverhältnisse bot allein der Umstand, daß die Klägerin bereits vor Überweisung der Darlehensvaluta an den Beklagten vom Inhalt des Kaufvertrags Kenntnis erlangt hatte, dem Beklagten keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß auch im Verhältnis zur Klägerin die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung entbehrlich sein sollte. Vielmehr hätten die gerade in diesem Punkt unterschiedlichen Formulierungen im Kaufvertrag und im Treuhandauftrag der Klägerin dem Beklagten Veranlassung geben müssen, vor einer Klärung dieser Frage mit den Beteiligten die Darlehenssumme nicht auszuzahlen.

c) aa) Soweit das Berufungsgericht darauf abgehoben hat, in der notariellen Praxis werde üblicherweise auf das Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigung als Fälligkeitsvoraussetzung verzichtet (vgl. auch OLG Hamm, NJW 1993, 1601, 1602; zustimmend Basty, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 21. Aufl. Rn. 88, wonach eine andere Beurkundungspraxis ohne entsprechende Aufklärung der Kaufvertragsparteien als amtspflichtwidrig anzusehen ist), hat es allein das Verhältnis der Kaufvertragsparteien untereinander in den Blick genommen. Die Interessenla-

ge der Kaufvertragsparteien bei der Auszahlung des Kaufpreises ist jedoch nicht deckungsgleich mit der der finanzierenden Bank bei der Auszahlung der Darlehensvaluta (vgl. Kemp, ZNotP 2003, 27).

bb) Die Revision macht geltend, die Klägerin habe, da der die Darlehenssumme von 2,8 Mio. DM übersteigende Restkaufpreis ebenso wie die Erwerbsnebenkosten aus Eigenmitteln der Käufer zu bestreiten gewesen wären, ein eigenes Sicherungsinteresse daran gehabt, daß das Darlehen nicht vor Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung ausgezahlt werde. Dafür spricht einiges, indes braucht diese Frage nicht abschließend beantwortet zu werden. Das Gebot, Treuhandauflagen so wortlautgetreu wie möglich zu befolgen, soll den Notar gerade (auch) der Notwendigkeit entheben, die - für den Außenstehenden nicht immer eindeutig erkennbare - Interessenlage zu prüfen und in seine Überlegungen mit einzubeziehen (Kemp aaO; s. auch Senatsurteil vom 6. Juni 2002 - III ZR 206/91 - NJW 2002, 2459, 2460 f).

d) Das Berufungsgericht sieht zu Unrecht in den Formulierungsvorschlägen der Bundesnotarkammer eine Bestätigung seiner Rechtsauffassung. Richtig ist, daß in den Vorschlägen der Bundesnotarkammer für Treuhandaufträge einer den Kaufpreis finanzierenden Bank, in denen die Anforderungen an die "Sicherstellung der Eintragung" näher beschrieben werden, die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht erwähnt wird. Das versteht sich indes von selbst, weil in diesen Vorschlägen ausschließlich die Sicherstellung der Eintragung der als Kreditsicherheiten für die finanzierende Bank vorgesehenen Grundpfandrechte konkretisiert wird und nicht - worauf in dem Treuhandauftrag, den die Klägerin vorliegend dem Beklagten erteilt hat, allein abgestellt worden ist - die Sicherstellung der Eintragung der Käufer als neue Grund-

stückseigentümer oder Erbbaurechtsinhaber. Die Bestellung oder Übertragung eines Grundpfandrechts ist indes kein grunderwerbsteuerpflichtiger Vorgang, so daß die Eintragung dieses Pfandrechts auch nicht von der Zahlung der Grunderwerbsteuer abhängig sein kann.

Soweit es nicht um eine bestimmte Formulierung, sondern um den allgemeinen, nicht näher konkretisierten Begriff der Sicherstellung als solchen geht, wird in der Begründung der Bundesnotarkammer auf die Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 19. März 1987 verwiesen (aaO S. 376), also gerade auf die Entscheidung, von der das Berufungsgericht abgewichen ist.

II.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Die Klägerin hat dargetan, daß die weisungswidrige Verwendung der Treuhandgelder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens zur Folge hatte.

Hätte der Beklagte die Darlehensvaluta nicht ausbezahlt, so hätte sie in voller Höhe der Klägerin zurückgegeben werden können. Zwar ist die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts, deren Fehlen den Pflichtverstoß des Beklagten begründete, schließlich doch noch erteilt worden. Jedoch hätte eine Auszahlung des Darlehens zu diesem Zeitpunkt auch dann, wenn der Treuhandauftrag entsprechend verlängert worden wäre, gleichwohl nicht

(mehr) erfolgen dürfen, da bereits zuvor die Verkäufer vom Kaufvertrag zurückgetreten waren. Daß die Pflichtwidrigkeit des Notars nicht mit den Umständen in Zusammenhang gestanden hat, die letztlich zum Scheitern des Kaufvertrags und damit des Kreditgeschäfts geführt haben, rechtfertigt es nicht, den Zurechnungszusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Notars und dem beim Treugeber eingetretenen Schaden zu verneinen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1990 - IX ZR 63/89 - DNotZ 1990, 661, 663 ff; s. auch Senatsurteil vom 6. Juni 2002 aaO).

2. Der Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Der Umstand, daß das Berufungsgericht, im Unterschied zum Landgericht, das Verhalten des Beklagten als amtspflichtgemäß angesehen hat, vermag ihn nicht zu entlasten. Der Grundsatz, daß ein Verschulden des Notars regelmäßig ausscheidet, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Verhalten als objektiv rechtmäßig gebilligt hat, greift hier nicht ein. Er ist nur eine allgemeine Richtlinie (vgl. BGHZ 134, 100, 111), die unter anderem nicht anwendbar ist, wenn das Kollegialgericht - wie hier - die für die Beurteilung des Falls maßgebliche höchstrichterliche Rechtsprechung zwar angeführt hat, ihr aber, ohne sich damit hinreichend auseinanderzusetzen, gleichwohl nicht gefolgt ist (Senatsurteil vom 12. Juli 2001 - III ZR 282/00 - NVwZ 2002, 124, 125).

3. Für ein Mitverschulden (§ 254 BGB) der Klägerin bei der Entstehung des Schadens besteht kein Anhalt.

4. Ein Haftungsausschluß nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO kommt nicht in Betracht, da der Beklagte Pflichten verletzt hat, die sich aus einem selbständigen Verwahrungsgeschäft im Sinne der §§ 23, 24 BNotO ergeben haben.

III.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist im Sinne der Klägerin entscheidungsreif.

Rinne Streck Schlick

Dörr Galke