BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 416/04

vom

28. Juli 2005

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BeurkG § 54a Abs. 4; BGB §§ 125, 126

a) Auf Verwahrungsanweisungen, die nach § 54a Abs. 4 BeurkG der Schriftform bedürfen, sind die §§ 125, 126 BGB nicht anwendbar.

b) Im Haftpflichtprozeß hat der Notar die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens bei der Abwicklung eines Verwahrungsgeschäfts nachzuweisen, wenn er sich nicht auf eine schriftliche Weisung des maßgebenden Beteiligten stützen kann und geltend macht, er habe dessen anderweit geäußerten Willen beachtet.

BGH, Beschluß vom 28. Juli 2005 - III ZR 416/04 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Dörr und Dr. Herrmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 4. Zivilsenat - vom 13. Oktober 2004 - 4 U 60/04 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Beschwerdewert: 208.607,08 €

Gründe:

Die Klägerin - vertreten durch den Sohn ihrer Schwiegertochter - verkaufte mit einem am 25. Februar 1999 durch den beklagten Notar beurkundeten Kaufvertrag ein Grundstück mit Einfamilienhaus zu einem Kaufpreis von 480.000 DM. In § 17 des Kaufvertrags vereinbarten die Beteiligten die Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar und erteilten ihm die Weisung, aus dem zu hinterlegenden Kaufpreis zunächst Treuhandaufträge zu erfüllen und mögliche Forderungen der Gläubiger aus den im Vertrag genannten Belastungen Zug

um Zug gegen Erteilung der Löschungsbewilligungen abzulösen und den verbleibenden Restkaufpreis an den Verkäufer auszuzahlen. Nachdem es auf Anweisung des von der Klägerin Bevollmächtigten zu einer Auszahlung von 50.000 DM an diesen gekommen war, ging dem Beklagten am 5. August 1999 ein nicht unterzeichnetes Telefax mit der Anschrift der Klägerin aus der Dominikanischen Republik zu, mit dem unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch die beglaubigte Rücknahme der dem Sohn der Schwiegertochter erteilten Generalvollmacht sowie eine Generalvollmacht für die Schwiegertochter übermittelt wurde. In dem Telefax wurde der Beklagte angewiesen, den Verkaufserlös auf das bei einer Bank in Florida geführte Konto eines Michael L. zu überweisen. Daraufhin überwies der Beklagte einen Betrag von 408.000 DM (= 208.607,09 €) auf dieses Konto. Die Klägerin hat nach ihrer Behauptung diesen Betrag nicht erhalten. Ihre auf Schadensersatz in dieser Höhe gerichtete Klage, in der eine entsprechende Weisung geleugnet wird, hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat eine Amtspflichtverletzung des Beklagten verneint, weil er die Auszahlung auf der Grundlage einer wirksamen Anweisung der - generalbevollmächtigten - Schwiegertochter der Klägerin vorgenommen habe. Mit ihrer Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision.

II.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Mit der Beschwerde werden keine Fragen angesprochen, die in einem Revisionsverfahren geklärt werden müßten. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage seiner Feststellungen, gegen die von der Be-

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

schwerde keine Rügen erhoben werden, eine Ersatzpflicht des Beklagten zu Recht verneint.

1. Nach § 54a Abs. 4 BeurkG bedürfen die Verwahrungsanweisung sowie deren Änderung, Ergänzung oder Widerruf der Schriftform. Daß dem Beklagten eine mit einer Unterschrift der Klägerin oder ihrer Generalbevollmächtigten versehene Weisung vorgelegen hätte, ist nicht festgestellt. Die Beschwerde hält es für eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, ob auf das Schriftformerfordernis des § 54a Abs. 4 BeurkG die §§ 126, 125 BGB mit der Folge Anwendung finden, daß deren Mißachtung zur unheilbaren Nichtigkeit der entsprechenden Anweisung führt.

Der Beschwerde kann zwar zugegeben werden, daß zu dieser Frage in der Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. Während wohl überwiegend darauf abgestellt wird, es handele sich bei § 54a Abs. 4 BeurkG um eine Formvorschrift des Verfahrensrechts (vgl. Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 4. Aufl., § 54a Rz. 78 f; Hertel, in: Eylmann/Vaasen, 2. Aufl., § 54a BeurkG Rn. 34 f; ders., in: Ganter/Zugehör/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 1614, 1616; Weimer, DNotI-Rep. 1998, 222; Heinemann, ZNotP 2002, 104), halten andere § 126 BGB jedenfalls für entsprechend anwendbar (Mihm, DNotI-Rep. 1998, 223; Winkler, BeurkG, 15. Aufl., § 54a Rn. 51; aus der Rechtsprechung vgl. LG Schwerin, ZNotP 2002, 114). Auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die durch die Novellierung in den §§ 54a ff. BeurkG insoweit nicht berührt worden ist, sind die §§ 125, 126 BGB auf das Schriftformerfordernis in § 54a BeurkG nicht anzuwenden.

Vor der Einfügung der §§ 54a bis 54e in das Beurkundungsgesetz (Art. 2 Nr. 6 des Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 31. August 1998 – BGBl. I S. 2585), das weitgehend Vorschriften zum notariellen Verfahrensrecht enthält, war das notarielle Verwahrungsverfahren - abgesehen von der Zuständigkeitsbestimmung des § 23 BNotO - nicht gesetzlich, sondern lediglich teilweise durch Verwaltungsvorschriften (§§ 11 bis 13 DONot a.F.) geregelt. Der Gesetzgeber hielt es für unzureichend, daß dem Notar ein für diesen Bereich seiner hoheitlichen Tätigkeit maßgebliches Verfahrensrecht und wesentliche Berufspflichten nur durch Verwaltungsvorschriften vorgeschrieben wurden (vgl. Regierungsentwurf BT-Drucks. 13/4184 S. 37). Die Einordnung dieser Bestimmungen in das Beurkundungsgesetz verdeutlicht den sachlichen Zusammenhang mit dem notariellen Verfahrensrecht. Schon dies sowie die öffentlich-rechtliche Natur des Verwahrungsgeschäfts und der hierauf bezogenen Anweisungen sprechen gegen die Anwendung des auf privatrechtliche Vertragsverhältnisse zugeschnittenen § 126 BGB; in jedem Fall reicht die Wahrung der "prozeßrechtlichen Schriftform" aus (etwa die Übermittlung per Telefax; vgl. Hertel, in: Eylmann/Vaasen aaO Rn. 34 und § 130 Nr. 6 ZPO).

Das in § 54a Abs. 4 BeurkG geregelte Schriftformerfordernis galt bereits nach der Verwaltungsvorschrift in § 11 Abs. 2 Satz 1 DONot a.F. Der Gesetzgeber, der insoweit von einer inhaltlichen Entsprechung ausgegangen ist, hat zur Schriftform des Widerrufs einer Anweisung nach § 54c BeurkG Erwägungen der Rechtssicherheit angeführt (BT-Drucks. 13/4184 S. 38). Auch wenn das Erfordernis der Schriftlichkeit objektiv zugleich einem Beweisinteresse dient und die Prüfung der Authentizität einer Anweisung erleichtert, soweit hierfür ein Anlaß bestehen mag, bedeutet dies jedoch nicht, daß der Notar eine

mündliche Anweisung nicht befolgen dürfte. Allerdings trifft den Notar die Beweislast für die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens, wenn er sich nicht auf eine schriftlich erteilte Weisung beziehen kann. So hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 15. November 1984 - IX ZR 31/84 - DNotZ 1985, 234, 236) entschieden, daß ein Notar nachzuweisen habe, wenn er unter Berufung auf den wirklichen Willen eines Beteiligten einer schriftlichen Treuhandauflage nicht entsprochen habe. Es besteht kein Anlaß, dem Notar unter der Geltung des § 54a Abs. 4 BeurkG den Nachweis abzuschneiden, er habe sich dem Willen des maßgebenden Beteiligten entsprechend verhalten.

2. Auch die weiteren Beschwerdeangriffe sind unbegründet. Insoweit sieht der Senat von einer näheren Begründung ab (§ 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO).

Schlick Wurm Streck

Dörr Herrmann