BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 427/15

Verkündet am:
22. September 2016
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19 Abs. 1; GmbHG § 15 Abs. 3 und 4; BGB § 139

a) Zu den Amtspflichten eines Notars bei der Beurkundung eines Vertrags über die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils an einen Treuhänder.

b) Eine rechtliche Einheit im Sinne von § 139 BGB zwischen einem Geschäftsanteilsübertragungsvertrag und einem hiermit wirtschaftlich verknüpften Treuhandvertrag kann zu verneinen sein, wenn die Beteiligten von der erforderlichen Beurkundung des Treuhandvertrags bewusst absehen, den Geschäftsanteilsübertragungsvertrag aber gleichwohl - in Kenntnis der Formnichtigkeit des Treuhandvertrags - ordnungsgemäß beurkunden lassen. In diesem Fall berührt die Formnichtigkeit des Treuhandvertrags die Wirksamkeit des Geschäftsanteilsübertragungsvertrags nicht.

BGH, Urteil vom 22. September 2016 - III ZR 427/15 - Schleswig-Holsteinisches OLG
LG Lübeck

ECLI:DE:BGH:2016:220916UIIIZR427.15.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Hucke, Tombrink, Dr. Remmert und die Richterin Dr. Arend

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 26. November 2015 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin begehrt von dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Notarhaftung nach § 19 Abs. 1 Bundesnotarordnung Schadensersatz aus eigenem Recht sowie aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers K. und der V. Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (im Folgenden nur: V. GmbH), deren Alleingesellschafterin die Klägerin ist.

2 Im Jahre 2004 gründete der inzwischen verstorbene Dr. H., der als Treuhänder für K. fungierte, als Alleingesellschafter die Klägerin. In der Folgezeit erwarb diese drei Grundstücke in H., die früher im Eigentum von K. gestanden hatten. Die von der Klägerin als Tochtergesell-

schaft (zu diesem Zweck) gegründete V. GmbH erwarb des Weiteren ein Grundstück in L. , das die Klägerin als Betriebsgrundstück nutzte. Wirtschaftlich waren die vorerwähnten vier Grundstücke sonach K. - als Treugeber, vermittelt über Dr. H. als sein Treuhänder und Alleingesellschafter der Klägerin, die wiederum die V. GmbH beherrschte - zuzurechnen.

3 Nachdem Dr. H. im Jahre 2010 schwer erkrankt war, trat K. an K. -B. , der ihn und die Klägerin seit Jahren steuerlich beraten hatte, mit der Bitte heran, den vollen Geschäftsanteil an der Klägerin an Stelle von Dr. H. vorübergehend als Treuhänder zu übernehmen. Hiermit erklärte sich K. -B. einverstanden. Am 28. September 2010 beurkundete der Beklagte einen Vertrag, in dem K. -B. - für sich selbst und als mündlich Bevollmächtigter für Dr. H. handelnd - den vollen Geschäftsanteil an der Klägerin auf sich selbst übertrug. Bei diesem Beurkundungstermin war auch K. anwesend. Es wurde ausdrücklich darüber gesprochen und einvernehmlich festgelegt, dass K. -B. den Geschäftsanteil lediglich als Treuhänder für K. halten sollte. Der Beklagte wies darauf hin, dass ein Treuhandvertrag ebenfalls der notariellen Form unterliege und beurkundungsbedürftig sei. K. erklärte hierauf, dass die Treuhandvereinbarung nicht beurkundet zu werden brauche; auch der Treuhandvertrag mit Dr. H. sei nicht beurkundet worden, und aufgrund der jahrelangen Zusammenarbeit mit K. -B. vertraue er diesem. Sowohl K. als auch K. -B. verzichteten auf die Beurkundung eines Treuhandvertrags. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 14. Oktober 2010 genehmigte Dr. H. die Vereinbarung über die Übertragung des Geschäftsanteils an der Klägerin auf K. -B. .

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

4 Unmittelbar darauf veranlasste K. -B. die Umschreibung der Gesellschafterliste der Klägerin; er bestellte sich zu ihrem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer, übertrug die drei Grundstücke in H. an seine Ehefrau und den vollen Geschäftsanteil der Klägerin an der V. GmbH auf sich selbst. Auf diese Weise gelangten die vier Grundstücke - entgegen der Treuhandabrede mit K. - wirtschaftlich an K. -B. und seine Ehefrau. Die Klägerin, K. und Dr. H. fochten den Vertrag über die Übertragung des Geschäftsanteils an der Klägerin auf K. -B. , die Veräußerung der Grundstücke in H. an dessen Ehefrau und die Übertragung des Geschäftsanteils an der V. GmbH auf diesen sodann wegen arglistiger Täuschung an.

5 Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte habe seine notariellen Amtspflichten verletzt. Er habe entweder auf der Beurkundung der Treuhandabrede bestehen oder sich weigern müssen, den - nach Auffassung der Klägerin nichtigen - Vertrag über die Übertragung des Geschäftsanteils an der Klägerin auf K. -B. zu beurkunden.

6 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten den Ersatz von Kosten, die ihrer Darlegung nach im Zusammenhang mit der Rechtsverfolgung gegen K. -B. und dessen Ehefrau entstanden sind. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat eine Amtspflichtverletzung des Beklagten verneint und hierzu im Wesentlichen ausgeführt: Der Vertrag über die Übertragung des vollen Geschäftsanteils an der Klägerin auf K. -B. sei zunächst nicht unwirksam gewesen. Zwar habe die Treuhandabrede zwischen K. und K. -B. gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG der Beurkundungspflicht unterlegen und sei deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Diese Nichtigkeit ergreife jedoch nicht den Geschäftsanteilsübertragungsvertrag, weil dieser keine Einheit im Sinne von § 139 BGB mit dem Treuhandvertrag dargestellt habe. K. und K. -B. hätten nach dem Hinweis des Beklagten auf die Formbedürftigkeit übereinstimmend auf eine Beurkundung der Treuhandvereinbarung verzichtet und damit zum Ausdruck gebracht, dass zwischen beiden Verträgen keine Einheit bestehen solle. Die Partner der beiden Verträge (Dr. H. und K. -B. für den Geschäftsanteilsübertragungsvertrag; K. und K. -B. für den Treuhandvertrag) seien auch nicht dieselben. Auf die Formbedürftigkeit der Treuhandabrede habe der Beklagte ausdrücklich hingewiesen. Soweit die Klägerin dies im Berufungsrechtszug erstmals bestreiten wolle, sei dieses Vorbringen nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen.

9 Wenn man demgegenüber eine Nichtigkeit des Anteilsübertragungsvertrags und damit eine Amtspflichtverletzung des Beklagten annehmen wollte, so fehlte es an der Zurechenbarkeit des geltend gemachten Schadens. Dieser lie-

ge außerhalb des Schutzbereichs der Pflicht, die Beurkundung unwirksamer Verträge zu unterlassen. Hiernach würden nämlich nur solche Aufwendungen ersetzt, die der Geschädigte im Vertrauen auf die Wirksamkeit des nichtigen Vertrags getätigt habe. Die geltend gemachten Aufwendungen seien jedoch nicht wegen der vermeintlichen Unwirksamkeit der Anteilsabtretung entstanden, sondern trotz dieser Unwirksamkeit. Durch eine notarielle Beurkundung der Treuhandabrede wäre K. -B. an seinen schädigenden Handlungen nicht gehindert worden.

II.

10 Die Hauptbegründung der Vorinstanz hält den Angriffen der Revision stand. Die Klage ist unbegründet.

11 1. Das Berufungsgericht hat eine Amtspflichtverletzung des Beklagten zu Recht verneint.

12 a) Der Notar darf nicht sehenden Auges ein nichtiges Geschäft beurkunden (§ 4 BeurkG, §§ 1, 14 Abs. 2 BNotO; s. BGH, Urteile vom 20. Juni 2000 - IX ZR 434/98, NJW-RR 2000, 1658, 1659 und vom 28. September 2000 - IX ZR 279/99, BGHZ 145, 265, 269 sowie Beschluss vom 1. Oktober 2015 - V ZB 171/14, NJW-RR 2016, 695, 696 Rn. 21; s. ferner OLG Celle, BeckRS 2004, 09450; Ganter in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 525, 527). Diese Amtspflicht hat der Beklagte allerdings nicht verletzt, weil der von ihm beurkundete Geschäftsanteilsübertragungsvertrag nicht nichtig war.

13 aa) Der Vertrag zwischen K. -B. und Dr. H. über die Übertragung des vollen Geschäftsanteils an der Klägerin war für sich betrachtet zunächst - das heißt bis zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung - wirksam. Er wurde gemäß dem Formerfordernis des § 15 Abs. 3 GmbHG abgeschlossen und war insbesondere nicht gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Ein Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen. Wird ein Vertragspartner als „Strohmann“ oder Treuhänder vorgeschoben, so ist die erklärte Rechtsfolge von den Beteiligten normalerweise ernstlich gewollt, weil andernfalls der erstrebte wirtschaftliche Zweck nicht oder nicht in rechtsbeständiger Weise eintreten würde; in diesen Fällen sind die Voraussetzungen für ein Scheingeschäft regelmäßig nicht erfüllt (z.B. Senat, Urteil vom 22. Oktober 1981 - III ZR 149/80, NJW 1982, 569 f und Beschluss vom 4. April 2007 - III ZR 197/06, NJW-RR 2007, 1209, 1210 Rn. 5 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. Oktober 1956 - II ZB 11/56, BGHZ 21, 378, 381). So liegt es auch hier. Im Außenverhältnis war eine Vollrechtsübertragung auf K. -B. beabsichtigt. Dieser sollte insoweit an die Stelle von Dr. H. treten und K. weiterhin nur treuhänderisch vermittelt - also das reine Innenverhältnis betreffend - "Berechtigter" bleiben.

14 bb) Demgegenüber war die Treuhandabrede zwischen K. und K. -B. gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG, § 125 Satz 1 BGB wegen Formmangels unwirksam. Nach dem Sinn und Zweck des Formerfordernisses unterfällt der Abschluss eines Treuhandvertrags, der einen bestehenden GmbH-Geschäftsanteil betrifft und mit der Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils auf den Treugeber verbunden ist (§ 667 BGB), dem Form-

zwang nach § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG (s. BGH, Urteil vom 19. April 1999 - II ZR 365/97, BGHZ 141, 207, 211 f und Beschluss vom 12. Dezember 2005 - II ZR 330/04, NJW-RR 2006, 1415 Rn. 3). Dieser Form ist nicht genügt worden; die Beteiligten haben von einer Beurkundung der - einen bereits bestehenden Geschäftsanteil betreffenden - Treuhandvereinbarung abgesehen.

15 cc) Die Nichtigkeit der Treuhandabrede zwischen K. und K. -B. lässt die Wirksamkeit des Vertrags über die Übertragung des Geschäftsanteils an der Klägerin von Dr. H. auf K. -B. jedoch unberührt. Die Würdigung des Berufungsgerichts, nach Lage des Falles bestehe zwischen beiden Verträgen keine rechtliche Einheit im Sinne von § 139 BGB, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

16 (1) Der für die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts nach § 139 BGB erforderliche Einheitlichkeitswille liegt vor, wenn das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt ist, die möglicherweise äußerlich getrennten Rechtsgeschäfte also miteinander stehen und fallen sollen. Dabei kommt es auf den rechtlichen Zusammenhang, nicht auf eine wirtschaftliche Verknüpfung an. Ob es sich insoweit aufgrund eines Einheitlichkeitswillens der Vertragsparteien um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt, ist Tatfrage und durch Ermittlung und Auslegung des - objektiv erkennbaren (vgl. BGH, Urteile vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 313/78, BGHZ 76, 43, 49; vom 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91, NJW 1992, 3237, 3238; vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 327/08, NJW 2009, 3295, 3296 Rn. 17 und vom 30. März 2011 - VIII ZR 94/10, NJW 2011, 2874, 2876 Rn. 24 sowie Beschluss vom 21. September 2011 - IV ZR 38/09, NJW 2012, 296, 300 f Rn. 58) - Parteiwillens festzustellen (s. etwa BGH, Urteile vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 216/05, NJW-RR 2007, 395, 396 Rn. 17; vom 23. Februar 2010 - XI ZR 195/09, BeckRS 2010, 07175 Rn. 14 und vom 30. März 2011 aaO so-

wie Beschluss vom 21. September 2011 aaO, S. 300 Rn. 55). Als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung unterliegt die diesbezügliche Auffassung des Berufungsgerichts nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht, nämlich dahin, ob der Streitstoff umfassend widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist (BGH, Urteil vom 23. Februar 2010 aaO Rn. 16 mwN).

17 (2) Solche Mängel liegen hier nicht vor.

18 Die Revision macht zwar zu Recht darauf aufmerksam, dass ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB - bei einem dahingehenden Parteiwillen - auch dann vorliegen kann, wenn einzelne Rechtsgeschäfte in mehreren Urkunden niedergelegt sind, unterschiedlichen Geschäftstypen angehören und an ihnen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind (BGH, Urteil vom 30. März 2011 aaO mwN). Richtig ist auch, dass K. , Dr. H. und K. -B. die Übertragung eines (gegenüber K.) treuhänderisch gebundenen GmbH-Geschäftsanteils - von Dr. H. auf K. -B. - beabsichtigt haben, die Aufrechterhaltung des Treuhandverhältnisses zu K. also von maßgebender Bedeutung gewesen ist.

19 Diese wirtschaftliche Verknüpfung korrespondiert im vorliegenden Fall jedoch nicht mit einem rechtlichen Zusammenhang, weil es an einem entsprechenden Parteiwillen gefehlt hat. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte den Beteiligten erläutert, dass die Treuhandvereinbarung der notariellen Form bedürfe, woraufhin K. und K. -B. ausdrücklich auf eine Beurkundung der Abrede verzichteten. Nach den objektiv erkennbaren Umständen handelten sie dabei in dem Bewusstsein, dass die nur mündlich abgeschlossene Treuhandvereinbarung form-

nichtig und somit rechtlich unverbindlich ist. Hierfür spricht zunächst die vorangegangene Belehrung über die Formbedürftigkeit selbst. Die Beteiligten waren durchweg geschäftserfahren, so dass bei objektiver Betrachtung davon auszugehen war, sie würden aus dem Hinweis des beklagten Notars ohne weiteres den - sich aufdrängenden - Schluss ziehen, dass eine ohne Beachtung der notwendigen Form geschlossene Treuhandvereinbarung rechtlich nicht bindend sein werde. Zudem erklärte K. gegenüber dem Beklagten, aufgrund der jahrelangen Zusammenarbeit mit K. -B. vertraue er diesem. Damit brachte er sinngemäß zum Ausdruck, dass er auf eine rechtliche Verbindlichkeit der Treuhandvereinbarung verzichten könne und ihm eine gleichsam nur "moralische" Verpflichtung genüge.

20 Handelten die Beteiligten nach den objektiv erkennbaren Umständen folglich in dem Bewusstsein der Formnichtigkeit der Treuhandvereinbarung und wollten sie den rechtswirksamen Übergang des GmbH-Geschäftsanteils von Dr. H. auf K. -B. erklärtermaßen dennoch herbeiführen, rechtfertigt dies den vom Berufungsgericht gezogenen Schluss, dass sie eine rechtliche Einheit zwischen den beiden Verträgen nicht beabsichtigten. Ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB liegt demnach nicht vor, so dass die Nichtigkeit der Treuhandabrede nicht zur Unwirksamkeit des Geschäftsanteilsübertragungsvertrags führt.

21 Soweit die Revision demgegenüber rügt, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin übergangen, dass K. davon ausgegangen sei, K. -B. sei auch an eine nur mündlich vereinbarte Treuhand rechtswirksam gebunden, zumal der Beklagte auf die Rechtsfolgen einer Nichtbeurkundung der Treuhandabrede nicht hingewiesen habe, dringt sie hiermit nicht durch. Wie ausgeführt, sind bei der Auslegung, ob ein einheitliches Geschäft im Sinne des

§ 139 BGB vorliegt, nicht die inneren Vorstellungen einer Vertragspartei maßgeblich, sondern ihr objektiv erkennbarer Wille.

22 b) Selbst wenn man den Geschäftsanteilsübertragungsvertrag als nichtig ansähe, läge im Übrigen keine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beklagten vor, weil das Berufungsgericht durch einen mit drei Berufsrichtern besetzten Kollegialspruchkörper unter Würdigung der Einzelfallumstände ein amtspflichtwidriges Verhalten des Beklagten verneint hat (sogenannte Kollegialgerichtsrichtlinie; s. etwa Senat, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - III ZR 49/03, BeckRS 2003, 09191; Urteile vom 3. März 2005 - III ZR 353/04, NJW-RR 2005, 1148 und vom 21. Januar 2016 - III ZR 160/15, BeckRS 2016, 02702 Rn. 36 mwN). Ein "sicherer" Weg zur Erreichung des verfolgten Ziels, zu dem der Beklagte gegebenenfalls hätte raten müssen (s. dazu Senatsurteil vom 3. März 2005 aaO mwN), stand vorliegend nicht zur Verfügung, da die Beteiligten einerseits eine Beurkundung der Treuhandabrede ablehnten und andererseits die Beurkundung des Geschäftsanteilsübertragungsvertrags wünschten. Der angestrebte "Austausch" des Treuhänders ließ sich hiernach auf eine andere Weise als geschehen nicht herbeiführen.

23 2. Entgegen der Meinung der Revision war der Beklagte nicht gehalten, die Beteiligten des Näheren auf die Folgen der Formnichtigkeit der Treuhandabrede hinzuweisen. Wie ausgeführt, ergab sich bei objektiver Betrachtung, dass sich die Vertragsbeteiligten darüber im Klaren waren, dass eine ohne Beachtung dieser Form geschlossene Treuhandvereinbarung rechtlich unwirksam ist. Hiervon durfte auch der Beklagte ausgehen. Des Hinweises auf eine (mögliche) Nichtigkeit des Geschäftsanteilsübertragungsvertrags bedurfte es nicht, weil dieser Vertrag zunächst (bis zur Arglistanfechtung) wirksam war. Jedenfalls wäre dem Beklagten ein diesbezügliches Versäumnis in Anbetracht der Billigung

seines Verhaltens durch das Berufungsgericht (als Kollegialgericht) nicht als schuldhaft vorzuwerfen.

24 3. Auf die hilfsweise vom Berufungsgericht behandelte Frage der Zurechenbarkeit des geltend gemachten Schadens kommt es mangels Vorliegens einer (schuldhaften) Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht an.

Herrmann Hucke Tombrink

Remmert Arend

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 23.07.2014 - 17 O 74/13 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 26.11.2015 - 11 U 114/14 -