

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

2365 0:0

Gesetz: Reichsnotarordnung, § 35

Rechtssatz: Wird ein Notarvertreter mit Wirkung von einem bestimmten Anfangstermin an bestellt, so haftet der Notar für ihn als seinen Vertreter nur insoweit, als Handlungen in Frage stehen, die in die für die Vertretung bestimmte Zeit fallen.

Aktenzeichen: III ZR 41/55

Urt. des BGH v. 4. Oktober 1956

LG Koblenz

OLG Koblenz

III ZR 41/55

Verkündet am 4. Oktober 1956
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Maria S [REDACTED] geb J [REDACTED] in K [REDACTED]
Haus Nr [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Notar Dr. Fritz P [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger, sowie der Bundesrichter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Arndt, Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 20. Oktober 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Notar. Er wollte im Juni 1952 einen Urlaub nehmen. Deshalb ließ er am 14. Mai 1952 für die Zeit ab 3. Juni 1952 den Amtsgerichtsrat i.R. M. [REDACTED] zu seinem Vertreter bestellen. Der Beklagte hatte seinen Amtssitz bereits am 31. Mai 1952 verlassen. An diesem Tage kam ein Beauftragter des damals schon schwer erkrankten Ehemannes der Klägerin in das Büro des Beklagten, um den Notar zur Aufnahme eines Testaments zu holen. Der Bürovorsteher des Beklagten versuchte nach der Behauptung des Beklagten vergeblich, einen anderen Notar oder einen Richter für die Testamentsaufnahme zu erreichen. Dann entschloß sich der Amtsgerichtsrat i.R. M. [REDACTED], der bereits am 26. Mai 1952 als Vertreter des Beklagten vereidigt worden war, zur Aufnahme des Testaments und zwar, wie der Beklagte behauptet, wegen der Eilbedürftigkeit der Sache und im Vertrauen darauf, daß er nachträglich schon vom 31. Mai 1952 ab zum Notarvertreter bestellt werden würde. Der Ehemann der Klägerin setzte sie in dem Testament als Alleinerbin ein. Der Antrag auf Rückerstreckung der Vertretung für die Zeit ab 31. Mai 1952 wurde später abgelehnt, das Testament als nichtig behandelt. Die Klägerin behauptet, daß der Nachlaß 6 000 DM wert gewesen und ihr infolge der Nichtigkeit des Testaments und der unzulässigen Betätigung des Vertreters des Beklagten ein Schaden von 3 000 DM erwachsen sei. Sie hält den Beklagten für verpflichtet, ihr diesen Schaden zu ersetzen, indem sie geltend macht, daß er sein Büro am 31. Mai 1952 in Unordnung zurückgelassen habe und Stempel und Siegel an den Vertreter nicht vor dem 3. Juni 1952 hätte aushändigen dürfen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 3 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juni 1952 zu verurteilen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er bestreitet, seine Amtspflichten verletzt zu haben, und stellt auch eine Haftpflicht für ein etwaiges schuldhaftes Verhalten des Amtsgerichtsrats i.R. M. [REDACTED] in Abrede. Er behauptet weiterhin, daß der Nachlaß nur 2 000 DM wert gewesen sei und daß die Klägerin diesen Betrag durch seine Vermittlung bereits für die Veräußerung ihres gesetzlichen Miterbenanteils an die übrigen Miterben erhalten habe. Schließlich macht er geltend, daß die Klägerin es schuldhaft unterlassen habe, ihre Ansprüche gegen den Amtsgerichtsrat i.R. M. [REDACTED] weiter zu verfolgen.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es eine Amtspflichtverletzung seitens des Beklagten nicht für gegeben erachtet.

1.) Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß eine Haftung des Beklagten nur gemäß § 21 NotO (des Landes Rheinland-Pfalz, GuVBl 49, 394) in Betracht komme, das heißt nur, wenn eine eigene schuldhaft Pflichtenverletzung des Notars vorliege, ist richtig; soweit der Schaden auf die Beurkundungstätigkeit als solche zurückgeführt wird, ist zu beachten, daß die Beurkundungstätigkeit zu den Amtsgeschäften des Notars zu zählen ist, die von ihm nur persönlich vorgenommen werden können und deren ordnungsmäßige Erledigung ihm von Gesetzes wegen, nicht kraft eines besonderen Schuldverhältnisses zu der Partei obliegt, so daß eine Haftung für Hilfspersonen gemäß § 278 BGB nicht in Betracht kommen

kann (vgl Seybold-Hornig-Lemmens RNotO, Erläuterung XX 1 und 2 zu § 21 mit weiteren Nachweisen und Erläuterung I 1 zu § 30).

Bei den Amtsgeschäften der genannten Art hat der Notar für fremdes Verschulden nur einzustehen, wenn es sich um ein Verschulden seines Vertreters im Sinne des § 35 NotO handelt. Als "Vertreter" im Sinne dieser Vorschrift kann nicht derjenige bezeichnet werden, der "im Namen" des Notars und an seiner Stelle handelt, sondern nur derjenige, dem auch eine "Vertretungsmacht" verliehen worden ist. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, das von "dem", nicht "einem" Vertreter spricht, und aus der sachlichen Erwägung, daß es für eine derart ausgedehnte Haftung, wie sie sich ergeben würde, wenn man allein das Handeln anstelle des Notars für ausreichend halten würde, an einem rechtfertigenden Grund fehlen würde. Hat der Notar im Einzelfall das Auftreten eines "Vertreters ohne Vertretungsmacht" verschuldet, so ergibt sich seine Haftung bereits auf Grund seines eigenen Verschuldens gemäß § 21 NotO.

Die Vertretungsmacht wird dem Vertreter nicht durch seine Anstellung seitens des Notars verliehen, sondern durch die amtliche Bestellung. Deshalb kann es auch im vorliegenden Falle nur auf sie ankommen, nicht dagegen auf den Zeitpunkt der "Übernahme des Amtes" ; aus § 33 Abs 1 NotO ergibt sich, daß die Amtsübernahme für den Beginn der Amtsbefugnis nur dann von Bedeutung ist, wenn der die Amtsgeschäfte Übernehmende bereits "Vertreter" ist. Wird bei der Bestellung zum Vertreter ein Anfangstermin für die Vertretungsmacht bestimmt, wie im vorliegenden Falle, so entsteht die Vertretungsmacht nicht schon mit der Verlautbarung der Verfügung der nach § 30 NotO zuständigen Behörde oder mit der Aushändigung der Bestallungsurkunde oder der Vereidigung, sondern erst mit Eintritt des Anfangstermins; denn Grundlage für die Entstehung der Vertretungs-

macht ist die entsprechende Willenserklärung der zuständigen Behörde; die Wirkungen einer Willenserklärung, für die ein Anfangstermin bestimmt worden ist, können entsprechend dem erklärten Willen erst mit diesem Zeitpunkt eintreten (vgl § 163 BGB).

Die Revision meint zu Unrecht, daß man auch im Rahmen der Amtshaftung der "Rechtsscheintheorie" Beachtung schenken und eine Haftung auch dann bejahen müsste, wenn in Wirklichkeit keine Vertretungsmacht vorgelegen habe, wohl aber ein solcher Eindruck bei einem gutgläubigen Dritten erweckt worden sei. Die Amtshaftung gehört dem Gebiet der unerlaubten Handlungen an, kann aber nicht dem rechtsgeschäftlichen Verkehr gleichgestellt und den diesen beherrschenden Grundsätzen unterworfen werden. Dafür besteht auch kein Bedürfnis. Auch bei der Haftung auf Grund einer "Scheinvollmacht" muß darauf abgestellt werden, ob der Vertretene von dem Auftreten einer Person als sein Vertreter Kenntnis hatte oder ob er eine etwaige Unkenntnis zu vertreten hat (vgl Palandt Erläuterung 4 zu §§ 170 - 173) und ob er das betreffende Handeln bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte verhindern können (vgl RG in HRR 31, 529). Im Bereich der Notarhaftung ergibt sich eine gleichmäßige Haftung bereits aus § 21 NotO, wenn den Notar ein Verschulden daran trifft, daß jemand in Wahrnehmung von Geschäften des Notars einem Dritten Schaden zugefügt hat, wie auch für den vorliegenden Fall noch darzulegen sein wird. Die Haftung aus § 35 NotO muß aber auf die Vorfälle beschränkt werden, die in die für die Vertretung bestimmte Zeit fallen.

2.) Nach alledem ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß eine Haftung des Beklagten für das Verhalten des Amtsgerichtsrats i.R. M. [REDACTED] und die Maßnahmen seines Bürovorstehers weder nach § 278 BGB noch nach § 35 NotO in Betracht kommt, die Klage vielmehr nur dann als begründet

angesehen werden könnte, wenn ein eigenes schuldhaft-
amtspflichtwidriges Verhalten des Notars vorliegen
würde.

a) Daß der Beklagte seinen Amtssitz schon am Samstag
vor Pfingsten verlassen hat, obwohl ihm ein Vertreter ent-
sprechend seinem Antrag erst für die Zeit ab Dienstag nach
Pfingsten bestellt worden war, hat ihm das Berufungsgericht
mit Recht nicht als eine schuldhafte Amtspflichtverletzung
angerechnet. Das Berufungsgericht kommt zu diesem Ergebnis
auf Grund der Erwägung, daß der Beklagte nach Lage der
Umstände - es war, abgesehen vom Amtsrichter, noch ein
zweiter Notar am Ort, außerdem ein Notar in der Nachbar-
stadt und zwei weitere in nicht weit entfernten Orten -
damit rechnen konnte, daß im Bedarfsfalle eine andere Stelle
zur Verfügung stehen würde, und geht deshalb der Behauptung
des Beklagten, daß er sich bei dem Notar am Ort auch noch
ausdrücklich darüber vergewissert habe, daß dieser anwesend
sein werde, nicht weiter nach. Die Revision meint, daß die-
se Vergewisserung notwendig gewesen wäre, um den Beklagten
zu entlasten. Zu folgen ist aber dem Berufungsgericht. Es
bedeutet keine Verletzung der einem gewissenhaften Notar
obliegenden Sorgfaltspflichten, wenn er sich für kurze
Zeit von seinem Amtssitz ohne einen Vertreter entfernt,
hierbei aber davon ausgehen kann, daß bei einer eilbedürf-
tigen Sache andere Beurkundungsbeamte zur Verfügung stehen
würden.

b) Auch die Übergabe der Siegel und Stempel bereits vor
Beginn der Vertretungsbefugnis an den Vertreter stellt
keine Amtspflichtverletzung dar. Irgend jemandem muß der
Notar die Verfügungsgewalt darüber übergeben. Es erscheint
sachgemäß, daß er hierzu den Vertreter und nicht den Büro-
vorsteher oder eine sonstige Hilfsperson ausersieht. Im
übrigen ist nicht ersichtlich, daß die Dinge anders ver-

laufen wären, wenn der Bürovorsteher, der den Amtsgerichtsrat i.R. M. über den Parteibesuch informiert hat, oder eine sonstige Person die Schlüssel gehabt hätte.

c) Die Klägerin wirft dem Beklagten allgemein vor, daß er sein Büro in Unordnung zurückgelassen habe. Das Berufungsgericht prüft deshalb auch die Frage, ob eine schuldhafte Amtspflichtverletzung seitens des Beklagten darin liegt, daß er seinem Vertreter nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er erst vom 3. Juni 1952 ab amtlich tätig werden könne, und auch dem Bürovorsteher keine ausdrücklichen Weisungen für sein Verhalten während der Abwesenheit des Notars gegeben hat. Es verneint auch insoweit das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung, weil sowohl dem Vertreter als auch dem Bürovorsteher hinreichend bekannt gewesen sei, daß eine amtliche Tätigkeit seitens des Vertreters vor dem 3. Juni 1952 nicht ausgeübt werden durfte.

Daß der Bürovorsteher in der Tat nicht vom Vorliegen einer Amtsbefugnis des Amtsgerichtsrats i.R. M. ausging, ergibt sich aus dem von der Klägerin nicht bestrittenen Umstand, daß er zuerst versucht hat, eine andere Amtsperson - den anderen Notar oder den Amtsrichter - für die Beurkundung zu finden, und erst nach Fehlschlagen dieses Versuchs den Amtsgerichtsrat i.R. M. zu Rate gezogen hat. Auch letzterer ist nach der ausdrücklichen und unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen, daß er schon eine Vertretungsmacht habe, sondern hat sich zu der Beurkundung nur auf Grund der eigenen Erwägung, daß seine Amtsbefugnis wegen der Eilbedürftigkeit des Falles durch den Landgerichtspräsidenten nachträglich mittels einer Vordatierung der Vertretung geschaffen werden würde, entschlossen.

Dem Beklagten könnte man bei diesem Sachverhalt also nur dann einen Vorwurf machen, wenn er auch den Fall, daß

eine eilbedürftige Beurkundungstätigkeit sich ergeben könnte und dafür eine andere Amtsperson nicht zur Verfügung stünde, in Erwägung hätte ziehen müssen. Das läßt sich aber nach der schon erwähnten Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte auf Grund der mehrfach gegebenen anderweitigen Möglichkeiten einer Beurkundung davon ausgehen konnte, daß den Bedürfnissen des Rechtslebens auch ohne seine Amtstätigkeit genügt werden würde, nicht sagen. Deshalb kann ihm auch insoweit eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung nicht vorgeworfen werden.

3.) Die Klägerin ist aber nicht erst durch die Beurkundungstätigkeit geschädigt worden, sondern schon dadurch, daß der Bürovorsteher des Beklagten - und Amtsgerichtsrat i.R. M. [REDACTED], falls er mit Einverständnis des Beklagten schon an dem hier in Betracht kommenden Tage in seinem Büro tätig war, wie es die Klägerin behauptet - den Bevollmächtigten ihres Ehemannes, der gekommen war, um den Notar an das Krankenbett des Erblassers zu holen, nicht von vornherein abgewiesen haben, nachdem festgestellt worden war, daß sie keine Möglichkeit hatten, in gesetzlich einwandfreier Weise zu handeln. Mit der Anhörung des Begehrens und dem Entschluß, sich um eine Beurkundung zu bemühen, waren die Hilfskräfte des Beklagten verpflichtet, diese Aufgabe ordnungsgemäß zu erledigen. Zwar handelt es sich bei der Vorbereitung einer Beurkundung und der damit verbundenen Beratung einer Partei auch schon um eine auf andere nicht übertragbare Amtstätigkeit des Notars, so daß auch insoweit eine Haftung des Notars nur bei einem eigenen Verschulden in Betracht kommt. Aber das Vorliegen eines derartigen Verschuldens läßt sich nicht ohne weiteres verneinen.

Ein Verschulden des Beklagten wäre zu bejahen, wenn er es geduldet oder für die Zeit seiner Abwesenheit sogar veranlaßt haben sollte, daß sein Bürovorsteher oder der Amtsgerichtsrat i.R. M. [REDACTED] Anträge entgegennehmen und

einer Partei Rat erteilen (vgl RGZ 162, 24); nur wenn etwas derartiges ohne seinen Willen geschehen wäre, wäre er von einer Haftung freigestellt (vgl Seybold-Hornig-Lemmens, Erläuterung XX 1 zu § 21).

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die Klage bisher jedoch nicht geprüft. Zu einer Prüfung bietet aber der Vortrag der Klägerin, daß der Beklagte sein Büro in Unordnung zurückgelassen und den Amtsgerichtsrat i.R. M. [REDACTED] schon zu Dienstleistungen angestellt habe, genügend Anlaß. Deshalb muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Wäre eine Haftung des Beklagten zu bejahen, so könnte er der Klage nicht mit § 839 Abs 1 Satz 2 BGB begegnen. Daß die Klägerin den Anspruch gegen Amtsgerichtsrat i.R. Minninger nach Abweisung ihrer diesbezüglichen Klage durch das Landgericht nicht weiter verfolgt hat, kann ihr nicht zum Verschulden gereichen. Ebenso wie sich ein Amtsträger zum Ausschluß seines Verschuldens darauf berufen kann, daß ein Kollegialgericht seine Auffassung objektiv gebilligt habe, muß es auch einer Partei gestattet sein, sich auf die Auffassung eines Kollegialgerichts zu verlassen, jedenfalls dann, wenn sie selbst in Rechtsfragen nicht bewandert ist und ein klarer Verstoß gegen bestimmte Vorschriften bei der Entscheidung des Kollegialgerichts nicht ersichtlich ist.

Der Beklagte hat im übrigen auch behauptet, daß bei einer Abweisung des Bevollmächtigten des Ehemannes der Klägerin es zu einer Testamenterrichtung überhaupt nicht gekommen wäre. Dies muß aber noch in tatsächlicher Hinsicht nachgeprüft werden. Allein auf Grund der Behauptung des Beklagten läßt sich die Klage nicht schon jetzt als ungegründet ansehen.

Ebenso wenig läßt sich ohne eine vorherige Überprüfung des Wertes des Nachlasses heute schon sagen, daß die Klä-

gerin überhaupt nicht geschädigt sei. Falls sie mit Hilfe des Beklagten, der versucht hat, den bei der Testamentserrichtung unterlaufenen Fehler wirtschaftlich wieder gutzumachen, von den Miterben für die Überlassung ihres Erbanteils so viel bekommen haben sollte, wie der ganze Nachlaß - nach Abzug des der Klägerin sowieso schon verbliebenen Hausrats - wert war, so müßte sich die Klägerin diesen Vorteil nach dem Grundgedanken der Vorteilsausgleichung auf den durch das Nichtzustandekommen eines gültigen Testaments verursachten Schaden anrechnen lassen; denn Schaden und Vorteil stehen in einem adäquaten Verhältnis zueinander.

Nach alledem war, wie geschehen, zu erkennen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Arndt

Wolany