BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 279/03

vom

9. Dezember 2004

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 383 Abs. 1 Nr. 6; BNotO § 18 Abs. 1

a) Das Zeugnisverweigerungsrecht des Notars erstreckt sich auf den gesamten Inhalt der notariellen Verhandlung einschließlich der Umstände, die der Notar anläßlich der Verhandlung erfährt; sie müssen ihm nicht besonders anvertraut worden sein.

b) Von dem Zeugnisverweigerungsrecht werden grundsätzlich auch schriftliche Änderungsvorschläge erfaßt, die dem Notar zur Vorbereitung des Beurkundungstermins übersandt wurden; ob sie vor der Beurkundung anderen Urkundsbeteiligten oder ihren anwaltlichen Beratern zugänglich gemacht werden sollten, ist unerheblich.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Dr. Ganter, Kayser, Vill und die Richterin Lohmann

am 9. Dezember 2004
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen das Zwischenurteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. November 2003 wird auf Kosten der Beklagten, denen auch die notwendigen außergerichtlichen Auslagen des beteiligten Zeugen auferlegt werden, zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 69.812 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der klagende Rechtsanwalt fordert von den Beklagten (fortan auch Verkäufer) Anwaltshonorar. Die Beklagten bestreiten den Anspruch und erklären hilfsweise die Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung wegen fehlerhafter Beratung und Vertretung. Sie werfen dem Kläger vor, sie nicht zu dem Notartermin am 24. Februar 1995 begleitet und nicht verhindert zu haben, daß der beurkundete Kaufvertrag entgegen dem ursprünglichen Entwurf keine Ver-

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

pflichtung der Käufer enthalte, eine zum Zwecke der Finanzierung benötigte unbeschränkte Bürgschaft auf erstes Anfordern beizubringen. Daran sei die Durchführung des Vertrages gescheitert. Hierdurch seien sie erheblich geschädigt worden.

Die Beklagten haben den am Zwischenstreit beteiligten Urkundsnotar (fortan: Notar) als Zeugen benannt. Nach dem Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 17. Mai 2000 soll - soweit dies im Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse ist - über folgende Behauptung der Beklagten durch Vernehmung des Notars Beweis erhoben werden:

> "... bei Herrn Notar sei am 23.2.1995, gegen 18.19 Uhr, kurz nachdem die Beklagten zusammen mit Herrn K: die Kanzlei verlassen gehabt haben, ein Telefax des Herrn W: , Hamburg (Firma G) eingegangen, das inhaltlich mit dem kurz vor 20 Uhr in der Kanzlei des Klägers eingetroffenem Telefax übereingestimmt und gegenüber den vorigen Vertragsentwürfen Abänderungen hinsichtlich der von der Käuferseite beizubringenden Bürgschaft enthalten habe; daraufhin habe der Notar im Büro des Klägers in Gießen angerufen, den Kläger jedoch nicht erreicht; auf seine Bitte hin habe ihm die Mitarbeiterin des Klägers eine Telefonnummer genannt, unter der es ihm auch gelungen sei, den Kläger telefonisch zu erreichen; der Notar habe den Kläger über das eingetroffene Telefax und die verlangten Abänderungen, auch hinsichtlich der Bürgschaft, unterrichtet; der Kläger habe keinerlei Bedenken geäußert ..."

Die Beklagten haben den Notar von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden, die Käufer jedoch nicht. Der Notar hat den Präsidenten des Landgerichts um Entscheidung gebeten, ob er berechtigt sei auszusagen (§ 18 Abs. 3 Satz 1 BNotO). Dieser hat die Pflicht zur Verschwiegenheit bejaht. Der hiergegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 111 BNotO) scheiterte an der vom Oberlandesgericht und dem Notarsenat des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschl. v. 2. Dezember 2002 - NotZ 17/02, NJW 2003, 976) verneinten Antragsbefugnis der Beklagten.

Im vorliegenden Zwischenverfahren haben die Beklagten nunmehr die Feststellung beantragt, daß der Notar nicht berechtigt sei, als Zeuge die Aussage zu Punkt A 1 des Beweisbeschlusses zu verweigern. Der Notar ist dem entgegengetreten. Das Berufungsgericht hat durch Zwischenurteil den Antrag der Beklagten abgelehnt. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beklagten ihr Begehren weiter.

II.

Die statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Weigerung des Notars, vor dem Berufungsgericht zu den im Beweisbeschluß unter Punkt A I aufgeführten Beweisfragen auszusagen, ist durch sein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO in Verbindung mit der diese Norm sachlich ausfüllenden Bestimmung des § 18 Abs. 1 Satz 2 BNotO gedeckt.

1. a) Das Berufungsgericht entnimmt die Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts des Notars der Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 2 BNotO, der insoweit als lex specialis zu § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO anzusehen sei. Danach erstrecke sich die Verpflichtung des Notars zur Verschwiegenheit auf alles, was ihm bei Ausübung seines Amtes bekannt geworden sei. Demgegenüber will die Rechtsbeschwerde den Prüfungsmaßstab für das Zeugnisverweigerungsrecht abschließend aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO herleiten und - wortlautgemäß - auf die dem Notar anvertrauten Tatsachen beschränken.

b) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die schon an entsprechende Rechtsprechung des Reichsgerichts anknüpfen kann, setzt § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nicht voraus, daß die Tatsache, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, dem Zeugen im engeren Sinne "anvertraut" ist. Umfaßt werden auch solche Umstände, die der zur Zeugnisverweigerung berechtigte Personenkreis aufgrund seiner Vertrauensstellung oder im Zusammenhang damit erfahren hat, gleichgültig ob diese Kenntnis auf einem besonderen Vertrauensakt beruht oder nicht (vgl. BGHZ 40, 288, 293 f; 91, 392, 397; BGH, Urt. v. 20. April 1983 - VIII ZR 46/82, DB 1983, 1921; RGZ 54, 360, 361).

aa) Eine engere Auslegung kann schon dem Wortlaut nicht eindeutig entnommen werden. Der Halbsatz "denen ... Tatsachen anvertraut sind ..." dient bei unbefangener Betrachtung nur der Umschreibung des zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personenkreises, während hinsichtlich der Tatsachen, über die das Recht zur Zeugnisverweigerung besteht, durch die Formulierung "in betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwie-

genheit sich bezieht" auf das einschlägige Berufsrecht verwiesen wird (vgl. Kanzleiter DNotZ 1991, 662, 664 f).

bb) Die in anderen Verfahrensordnungen verwendeten Formulierungen (vgl. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO; § 84 Abs. 1 FGO), die das Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen ausdrücklich auf das erstrecken, was dem berechtigten Personenkreis "anvertraut worden oder bekannt geworden ist", stimmen inhaltlich mit der Regelung in der Zivilprozeßordnung überein. Der Bundesgerichtshof hat zu der Regelung in der Strafprozeßordnung bereits entschieden, daß die durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl. I S. 735) geänderte Fassung nur eine Klarstellung enthält, die den Gegenstand des Zeugnisverweigerungsrechts gegenüber der Regelung in der Zivilprozeßordnung nicht erweitern will (BGHZ 40, 288, 293 f; vgl. BT-Drucks. 1/3713 S. 47).

cc) Der Standpunkt des Bundesgerichtshofs ist im Schrifttum ganz überwiegend auf Zustimmung gestoßen (vgl. Eylmann, in Eylmann/Vaasen BNotO/BeurkG 2. Aufl. § 18 BNotO Rn. 22; MünchKomm-ZPO/Damrau, 2. Aufl. § 383 Rn. 33; Musielak/Huber, ZPO 4. Aufl. § 383 Rn. 4; Sandkühler, in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl. § 18 Rn. 25; Schippel, BNotO 7. Aufl. § 18 Rn. 58; Kanzleiter aaO S. 666). Die von der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwände geben keine Veranlassung, hiervon abzurücken. Die angemahnte Güterabwägung zwischen der Verschwiegenheitspflicht des Notars einerseits und der Zeugnispflicht andererseits zwingt nicht dazu, das Aussageverweigerungsrecht im gerichtlichen Verfahren auf die Tatsachen zu beschränken, bei denen der Wunsch nach Vertraulichkeit besonders ausgesprochen worden ist. Das Spannungsverhältnis zwischen Geheimhaltungsinteresse und effektivem Rechts-

schutz (Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 1 GG) besteht unabhängig von der Zeugeneigenschaft der Vertrauensperson auch in anderen Verfahren, z.B. im Auskunftsprozeß, in welchem um Herausgabe von Handakten oder Einsichtnahme in die Handakten gestritten wird (vgl. BGHZ 109, 260, 268, 272 f). Das Rechtsschutzgebot stellt deshalb keinen durchgreifenden Grund dar, eine nach dem Berufsrecht gegebene umfassende Verschwiegenheitspflicht im Falle einer Vernehmung der Vertrauensperson als Zeuge auf die im engeren Sinne anvertrauten Tatsachen zu beschränken.

2. In dem angefochtenen Zwischenurteil hat das Berufungsgericht weiter die Auffassung vertreten, die Verschwiegenheitspflicht des Notars gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 BNotO erstrecke sich auf sämtliche im Beweisbeschluß unter A I aufgeführten Beweistatsachen. Sie entfalle nach § 18 Abs. 1 Satz 3 Fall 2 BNotO nicht wegen Belanglosigkeit der aufzuklärenden Tatsachen für die Käufer. Ohne Bedeutung sei, daß der von ihnen schriftlich formulierte und vor der Beurkundung versandte Änderungsvorschlag nach dem Vortrag der Beklagten dazu bestimmt gewesen sei, der anderen Vertragsseite vorgelegt zu werden. Das Geheimhaltungsinteresse könne sich auch darauf beziehen, daß bestimmte Umstände nicht über den Kreis der Personen hinaus bekannt würden, die an den Verhandlungen beteiligt seien.

Diese Erwägungen treffen zu.

a) Gilt die Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich für den gesamten Inhalt einer notariellen Verhandlung einschließlich der Umstände, die der Notar anläßlich der Verhandlung erfährt, so gehören dazu die Tatsache, Zeit und Ort einer Inanspruchnahme des Notars als Amtsträger sowie die Identität der be-

treffenden Personen. Auch der Inhalt von Gesprächen zwischen den Urkundsbeteiligten und dritten Personen, die bei der Verhandlung zugegen sind, fällt darunter. Der Schweigepflicht unterliegen schließlich grundsätzlich auch die eigenen Erklärungen und Handlungen des Notars (a.A. nur OLG München DNotZ 1981, 709, 710), wie die Erteilung von Belehrungen nach § 17 BeurkG (vgl. Sandkühler, aaO § 18 Rn. 20 f; Schippel, aaO § 18 Rn. 6).

aa) Der von den Beklagten unter Beweis gestellte Sachverhalt betrifft zwar nicht unmittelbar die Beurkundungsverhandlung vom 24. Februar 1995, sondern bezieht sich auf die Vorbereitung des Beurkundungstermins am Vortag.

(1) Auch hierauf erstreckt sich die Verschwiegenheitspflicht des Notars, die nach allgemein vertretener Meinung sogar eingreift, wenn nur Besprechungen stattgefunden haben, ohne daß es zu einer Amtshandlung kommt, oder der Notar seine Mitwirkung bei einer Beurkundung ablehnt (vgl. Sandkühler, aaO § 18 Rn. 20; Schippel, aaO § 18 Rn. 6).

(2) Von diesem Ausgangspunkt aus kann es auch keinen Unterschied machen, ob von dem Notar Angaben zum Ablauf der Vertragsverhandlungen zwischen Anwesenden im Beurkundungstermin verlangt werden oder - wie hier - zwischen Abwesenden im Anschluß an einen vorbereitenden Besprechungstermin bei dem Notar. Gerade bei komplexen Beurkundungsvorgängen kann es unumgänglich sein, daß Vertragsentwürfe und Änderungsvorschläge zwischen den Urkundsbeteiligten und ihren Beratern im Wege der Briefpost, per Telefax oder fernmündlich ausgetauscht werden. Wird der Notar hierbei

eingeschaltet, können die Beteiligten dasselbe Vertrauen erwarten wie beim Austausch entsprechender Änderungsvorschläge im Beurkundungstermin.

bb) Daraus ergibt sich, daß der Notar grundsätzlich Stillschweigen wahren muß, ob bei ihm am 23. Februar 1995 nach Beendigung des Besprechungstermins ein Telefax der Käufer eingegangen ist, welches gegenüber den vorherigen Entwürfen näher bezeichnete Abänderungen enthielt. Auch dies gehört zum Inhalt der Verhandlung im Sinne des § 18 Abs. 1 BNotO.

Entsprechendes gilt für die sich zeitlich anschließende angebliche Kontaktaufnahme mit dem Büro des Klägers in Gießen. Insoweit fehlt nicht - wie die Beklagten geltend machen - jeder Bezug zur Käuferseite. Der Notar soll als Zeuge vielmehr bestätigen, daß der damalige anwaltliche Berater der Verkäufer dem abgeänderten Entwurf zugestimmt habe. Dies gehört sachlich zur Vorbereitung der Beurkundungsverhandlung, an der die Käufer formell wie materiell beteiligt sind. Der Notar kann die Frage nach der Kontaktaufnahme auch nicht sinnvoll beantworten, ohne auf den Anlaß der behaupteten Telefonate einzugehen. Hierbei kämen dann notwendig der streitige Eingang des Änderungsvorschlags der Käufer und dessen Inhalt zur Sprache. Ohne deren Zustimmung darf sich der Notar deshalb auch zu diesem Fragenkomplex grundsätzlich nicht äußern.

b) Die in § 18 Abs. 1 Satz 3 BNotO geregelten Ausnahmetatbestände liegen nicht vor. Die unter Beweis gestellten Tatsachen sind weder offenkundig, noch sind sie als Bagatellen einzuordnen, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

aa) Welche Tatsachen im Sinne der Vorschrift offenkundig sind (vgl. hierzu Eylmann, aaO § 18 BNotO Rn. 9, 10), braucht nicht allgemein entschieden zu werden. Ob eine Angelegenheit schon als offenkundig zu behandeln wäre, wenn sie einem größeren Kreis von Personen bekannt geworden ist, der nicht durch individuelle Beziehungen verbunden ist (so Sandkühler, aaO § 18 Rn. 56), kann ebenfalls dahingestellt bleiben; denn dies trifft auf den unter Beweis gestellten Ablauf der Vorbereitung der Vertragsbeurkundung nicht zu. Die Käufer haben ihren angeblichen Änderungsvorschlag nach dem maßgeblichen Vortrag der Beklagten nur dem Urkundsnotar und der Verkäuferseite übermittelt.

bb) Zu den Angelegenheiten, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen, gehören nach vielfach vertretener Auffassung neben den ganz belanglosen Tatsachen auch solche, welche die durch die Verschwiegenheitspflicht geschützten Personen offensichtlich nicht geheimhalten wollen (vgl. OLG Köln DNotZ 1981, 713, 715; Sandkühler, aaO § 18 Rn. 59; Schippel, aaO § 18 Rn. 6). Die Beklagten haben die Übersendung eines Änderungsvorschlages, der nach ihren Behauptungen sogar die Undurchführbarkeit des Vertrages nach sich gezogen hat, und die Einschaltung des anwaltlichen Beraters der Gegenseite am Tag vor der Beurkundung in das Wissen des Notars gestellt. Diese Umstände gehören weder zu den Bagatelltatsachen noch handelt es sich dabei um solche, die nach dem Schutzzweck der Verschwiegenheitspflicht aus sonstigen Gründen nicht geheimzuhalten sind.

(1) Das Geheimhaltungsinteresse der Käufer kann im Streitfall nur einheitlich beurteilt werden. Es sind Fallgestaltungen denkbar, in denen dem Zeugen, dem kein generelles Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, bei seiner Ver-

nehmung einzelne Fragen gestellt werden, auf die er keine Antwort geben muß. Aus seiner Weigerung kann sich in einem solchen Fall ein weiteres Zwischenverfahren über die Berechtigung der erneuten Aussageverweigerung ergeben (vgl. BGHZ 91, 392, 400 f). Zu der behaupteten Kontaktaufnahme mit dem Kläger kann der Zeuge indes nicht sinnvoll befragt werden, ohne auf den angeblichen Anlaß einzugehen (vgl. unter a) bb)). Der Streitfall ist deshalb nicht mit Fallgestaltungen vergleichbar, in denen der geschützte Personenkreis am Kern des Beweisthemas kein anerkennenswertes Geheimhaltungsinteresse hat und sich dieses nur auf mögliche ergänzende Fragen zum Rahmengeschehen oder zur Glaubhaftigkeit der Aussage oder Glaubwürdigkeit des Zeugen erstreckt.

(2) Das Geheimhaltungsinteresse der Käufer muß nicht deshalb zurückstehen, weil die Beklagten dem Notar den Streit verkündet haben und es ihm - was vorliegend nicht zu entscheiden ist - ausnahmsweise erlaubt sein kann, an sich geheimzuhaltende Tatsachen schon im Vorprozeß zur eigenen Interessenwahrnehmung zu offenbaren (vgl. Eylmann, aaO § 18 BNotO Rn. 63; Sandkühler, aaO § 18 Rn. 61 bis 63). Darf der Notar infolge eines rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) aussagen, so folgt daraus nicht, daß er dazu auch verpflichtet ist.

(3) Schließlich kann aus der behaupteten Übersendung von Vertragsentwürfen, die vom Notar beurkundet werden sollen, nicht auf ein damals bestehendes mutmaßliches Einverständnis des Absenders geschlossen werden, diese Entwürfe auch Außenstehenden zugänglich zu machen. Die vielfältigen gesetzlichen Offenbarungspflichten des Notars, insbesondere gegenüber Behörden (vgl. Eylmann, aaO § 18 BNotO Rn. 46 bis 60; Sandkühler, aaO § 18

Rn. 66 bis 90), ändern ebensowenig wie die abstrakte Möglichkeit, daß die Vorgänge im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung öffentlich gemacht werden könnten, etwas an dem berechtigten Anliegen der Käufer, der Notar möge die ihm übermittelten Vertragsentwürfe vertraulich behandeln. Ein anderes Verständnis der eng gefaßten Ausnahmevorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 3

BNotO würde das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit des Notars gefährden und damit dem Schutzzweck des § 18 BNotO zuwiderlaufen.

Fischer Ganter Kayser

Vill Lohmann