

21

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO §§ 15, 19

Ein Notar, der ein Anderkonto entgegen Treuhandauflagen erschöpft hat, kann nur vor den Gerichten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung auf Ersatz der zu Unrecht ausgefolgten Beträge in Anspruch genommen werden. Ein Verfahren nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO ist insoweit nicht zulässig.

BGH, Urt. v. 14. Dezember 1989 - IX ZR 119/88 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

27

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 119/88

URTEIL

Verkündet am:
14. Dezember 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl-Gustav D [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. We [REDACTED] -

g e g e n

Notar Dr. Norbert Z [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

27

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien und die Berufung des Klägers werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Mai 1988 und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 3. November 1987 nebst dem Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten der Rechtsmittel, an das Landgericht Wuppertal in seiner Eigenschaft als Gericht der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das bisherige Verfahren werden, mit Ausnahme der Prozeßgebühr erster Instanz, nicht erhoben.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger macht gegen den beklagten Notar Ansprüche aus Amtspflichtverletzung geltend, weil er ihn nicht vorrangig vor anderen aus einem - inzwischen aufgelösten - Anderkonto bedacht habe. Der Kläger hat zuletzt Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 899.061 DM nebst Zinsen begehrt. Der Beklagte hat Pflichtverletzungen gegenüber dem Kläger in Abrede gestellt. Das Landgericht hat die Klage als in der Verfahrensart unzulässig abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Rechtsstreit auf den in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrag des Klägers "an die für Notarsachen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO zuständige Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal" verwiesen. Dagegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt den Klageantrag weiter, der Beklagte begehrt Abweisung der Klage als unbegründet.

Entscheidungsgründe

Die zulässigen Rechtsmittel (vgl. BGHZ 28, 349; 38, 289, 290; 97, 287, 288 ff) führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger mache sich aus einer treuhänderischen Bindung des Beklagten ergebende Erfüllungsansprüche geltend, nicht aber einen Schadensersatzanspruch. Die Nichteinhaltung der Zahlungszusage eines Notars, auf sein Anderkonto geflossene Beträge auszu zahlen, begründe zunächst nur den Anspruch auf Erfüllung. Habe der Notar über den Bestand dieses Kontos anderweitig verfügt, werde dadurch der Erfüllungs- nicht zu einem Schadensersatzanspruch. Die eingezahlten Gelder gingen in das Eigentum des Notars über, wobei sie der treuhänderischen Bindung unterlägen. Ähnlich wie bei der Summenverwahrung des § 700 BGB sei der - Eigentümer gewordene - Notar nur verpflichtet, Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben. Seine Auszahlungsverpflichtung beschränke sich nicht auf den Bestand des Anderkontos. Deshalb eröffne die Weigerung des Notars, auf diesem Konto vereinnahmte Beträge auszu zahlen, nicht den "ordentlichen Rechtsweg". Das "ordentliche Gericht" sei nicht befugt, den Notar als Träger eines öffentlichen Amtes zur Vornahme von Amtshandlungen anzuhalten. Dafür sei das Beschwerdeverfahren aus § 15 Abs. 1 BNotO vorgesehen, und zwar gleichviel ob und in welcher Weise der Notar in der Vergangenheit über den Bestand des Kontos verfügt habe. Der Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens werde nicht dadurch zu einem Schadensersatzanspruch, daß der Schuldner über den hingegebenen Betrag verfügt habe. Für die Frage, ob der eine oder der andere Rechtsweg einzuschlagen

sei, könne es nicht darauf ankommen, ob sich auf dem Anderkonto noch Geldbeträge befänden oder nicht. Im Interesse der Rechtssicherheit sei ein solches Abgrenzungskriterium untauglich und würde zu Zufallsergebnissen führen. Deshalb sei der Rechtsstreit in entsprechender Anwendung der §§ 281 Abs. 1 ZPO, 17 GVG an die Notarbeschwerdekammer zu verweisen.

II.

Diese Erwägungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

§ 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO eröffnet den dort vorgesehenen Beschwerdeweg auch dann, wenn der Notar im Rahmen von Amtstätigkeiten im Sinn von §§ 23, 24 BNotO bestimmte Handlungen verweigert, so daß gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 BNotO dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch Streitigkeiten über Notar-Anderkonten-Abrechnungen zugewiesen sind (BGHZ 76, 9, 13 - 15; OLG Hamm OLGZ 1984, 387, 392; OLG Köln DNotZ 1989, 257 f).

Im Streitfall steht indessen die Amtsverweigerung eines Notars nicht in Rede. Das Anderkonto weist unstreitig kein Guthaben mehr auf und ist aufgelöst. Demzufolge begehrt der Kläger von dem Beklagten nicht Auszahlung aus dem Anderkonto, sondern Schadensersatz, weil er seine Forderungen zu

Unrecht nicht aus dem Anderkonto bedient, sondern dessen Guthaben nachrangigen Dritten und einem eigenen Konto zugeführt habe. Damit macht der Kläger Ansprüche aus Amtspflichtverletzung des Beklagten geltend, die gemäß § 19 Abs. 3 BNotO den Landgerichten als Gerichten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind. Dies ist in der Rechtsprechung bislang nicht zweifelhaft gewesen (BGH, Urt. v. 21. Dezember 1959 - III ZR 180/59, VersR 1960, 384, 386 f; Urt. v. 20. Dezember 1962 - III ZR 205/61, VersR 1963, 339, 340; Urt. v. 19. März 1987 - IX ZR 166/86, WM 1987, 589; H. Arndt, BNotO 2. Aufl. § 23 Anm. II 1). Der anderen Auffassung des Berufungsgerichts (vgl. bereits OLG Düsseldorf DNotZ 1987, 562 f; 563 f) ist nicht zu folgen.

Auch wenn es sich bei der Verwahrung von Geld auf Notaranderkonten nicht um ein (öffentlich-rechtliches) Verwahrungsverhältnis (vgl. §§ 688 ff BGB) handelt und die auf das Anderkonto eingezahlten (überwiesenen) Gelder in das "Eigentum" des Notars übergehen (BGHZ 76, 9, 12 f; vgl. auch BGHZ 11, 37, 43; 34, 349, 354; BGH, Beschl. v. 27. April 1989 - III ZR 42/88, BGHR Verwaltungsrecht, Allgemeine Grundsätze - Verwahrung 4), bleiben die Gelder für den Notar doch "fremd"; sie sind - da er sie treuhänderisch hält - nur rechtlich, nicht wirtschaftlich seinem Vermögen zuzuordnen (vgl. BGHZ 76, 9, 13; Canaris, Bankvertragsrecht 3. Aufl. Rdn. 279, der von einer "teilweisen 'Verdinglichung' der Rechtsstellung des Treugebers" spricht; Haug, Anm. in DNotZ 1987, 564, 566; Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 23 Rdn. 9, 11; Staudinger/Hopt/Mülbert, BGB 12. Aufl.

Vorbem. zu §§ 607 ff Rdn. 195). Die treuhänderische Bindung und die zu ihrer Aufrechterhaltung dienende Sonderung des Treuhandvermögens von dem übrigen Vermögen des Notars bewirkt, daß sich die aus § 23 BNotO in Verbindung mit den Treuhandabreden ergebende Auszahlungsverpflichtung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf den Bestand des Anderkontos beschränkt. Ist das Konto - wie hier - durch Auszahlung erschöpft und gar aufgelöst, so besteht keine Amtspflicht des Notars gemäß § 23 BNotO mehr, Zahlungen aus dem Anderkonto zu leisten, auch wenn er Gelder zu Unrecht nicht an den (vorrangig) Berechtigten, sondern anderweitig ausgezahlt hat. Der Inhaber eines Anderkontos ist nicht - wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 700 BGB zu meinen scheint - wie ein Darlehensnehmer anzusehen, dessen Schuld grundsätzlich erst mit der Rückzahlung des Darlehensbetrages an den Darlehensgeber erlischt. Vielmehr besteht eine Amtspflicht des Notars zur Auszahlung an den Berechtigten - ähnlich wie bei einer beschränkten Gattungsschuld - nur solange, wie Gelder auf dem Anderkonto zu diesem Zweck vorhanden sind. Ist dies - aus welchen Gründen auch immer - nicht mehr der Fall, erlischt diese Pflicht. Für eine solche Amtstätigkeit des Notars und damit für ein Verfahren nach § 15 Abs. 1 BNotO bleibt kein Raum. Er kann insoweit nur noch aus Amtspflichtverletzung, möglicherweise auch - was hier einer Vertiefung nicht bedarf - aus anderen materiell-rechtlichen Gesichtspunkten, im Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit in Anspruch genommen werden (vgl. KG DNotZ 1987, 566, 567; Haug aaO; ders., Die Amtshaftung des Notars 1989 Rdn. 10).

III.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben.

Eine Abweisung der Klage als unbegründet durch das Revisionsgericht kommt nicht in Betracht. Dies wäre nur möglich, wenn die Klage aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt Erfolg haben könnte und in diesem Sinn die Sache zur Endentscheidung reif wäre (vgl. BGHZ 46, 281, 284; BGH, Urt. v. 6. Juli 1989 - IX ZR 280/88 - insoweit in WM 1989, 1546, 1549 nicht abgedruckt; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 47. Aufl. § 563 Anm. I C; Zöllner/Schneider, ZPO 15. Aufl. § 563 Rdn. 5; § 565 Rdn. 11). Dies trifft hier entgegen der von dem Beklagten vertretenen Auffassung nicht zu. Nach dem Vorbringen des Klägers erscheint eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht von vornherein ausgeschlossen. Deshalb ist die Sache unter Aufhebung der Verfahren beider Instanzen zu umfassender sachlicher Prüfung in die Tatsacheninstanz, und zwar an das

Landgericht (vgl. OGHZ 3, 20, 24; BGHZ 16, 71, 82; BGH, Urt. v. 30. November 1989 - IX ZR 249/88, z.V.b.; Zöller/Schneider § 565 Rdn. 1), zurückzuverweisen. Der Senat bejaht die Voraussetzungen des § 8 GKG (vgl. BGHZ 27, 163, 170 ff).

Merz

Fuchs

Gärtner

Schmitz

Kreft