

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BNotO §§ 19 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 2;

BeurkG §§ 4, 17; BGB §§ 249 Bb, 254 Ea Abs. 2 Satz 2

- a) Beurkundet der Notar die Bestellung einer Grundschild, mit welcher der Käufer im eigenen Namen das noch dem Verkäufer gehörende Grundstück belastet, und ist diese Erklärung inhaltlich weder durch den Kaufvertrag noch durch eine sonstige Urkunde gedeckt, kann daraus ein Amtshaftungsanspruch des Verkäufers entstehen, wenn der Notar die Berechtigung des Käufers nicht geprüft und die Urkunde auch nicht mit einem Vorbehalt versehen hat.
- b) Genehmigt der Grundstückseigentümer die Grundschildbestellung des Nichtberechtigten, weil der die Genehmigung beurkundende Notar übersehen hat, daß sie inhaltlich nicht der vertraglich vereinbarten Regelung entspricht, wird dadurch der Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Notars, der die Erklärung des Nichtberechtigten beurkundet hat, und dem Schaden des Grundstückseigentümers nicht unterbrochen.
- c) Der Grundstückseigentümer braucht sich den Fehler des die Genehmigung beurkundenden Notars dem wegen Beurkundung der Erklärung eines Nichtberechtigten haftpflichtigen Notar gegenüber grundsätzlich nicht als Mitverschulden anrechnen zu lassen.
- d) Behauptet der in Anspruch genommene Notar, der Grundstückseigentümer sei, als er die Erklärung des Nichtberechtigten genehmigte, bewußt von der im Vertrag mit diesem vereinbarten Regelung abgewichen, so trifft den Notar insoweit die Beweislast.

BGH, Urt. v. 26. Juni 1997 - IX ZR 163/96 - KG Berlin

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 163/96

URTEIL

Verkündet am:
26. Juni 1997
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

GVG-G[REDACTED] - und V[REDACTED] Gesellschaft G[REDACTED] mbH, ver-
treten durch den Geschäftsführer Rolf M[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED], G[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Notar Christian L[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Mai 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch einen am 7. März 1990 vor dem Notar S. in G. geschlossenen Vertrag verkaufte die Klägerin ein auf der Insel S. gelegenes Hotelgrundstück zum Preise von 3,5 Mio DM. In dem Vertrag erklärte sich die Klägerin bereit, dem Käufer das Grundstück als Pfandobjekt zur Verfügung zu stellen, und erteilte deshalb zwei Angestellten des Notars die Vollmacht, den Kaufgegenstand mit Grundpfandrechten zu belasten. Weiter wurde vereinbart:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bei der Bestellung von Grundpfandrechten ist der Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta bis zur Höhe des Kaufpreises an die Verkäuferin abzutreten.

Von der Vollmacht darf nur gegenüber dem beurkundenden Notar oder seinem amtlich bestellten Vertreter Gebrauch gemacht werden.

Einige Monate später bat der in Berlin wohnende Käufer die Klägerin, den Notar S. [REDACTED] von der Durchführung des Vertrages zu entbinden. Der Käufer erklärte, er wolle die Bestellung von Grundschulden nicht den Angestellten des Notars überlassen und sehe sich außerstande, zur Beurkundung der noch erforderlichen Erklärungen jeweils nach G. [REDACTED] zu kommen. Am 7. August 1990 stimmte die Klägerin der Aufhebung der entsprechenden Klauseln zu.

Bereits am 2. August 1990 bestellte der Käufer in einer vom beklagten Notar aufgenommenen Urkunde im eigenen Namen eine Grundschuld von 150.000 DM nebst Zinsen zugunsten der H. [REDACTED] Brauerei. Eine Abtretungserklärung, wie sie der Kaufvertrag vorsieht, enthält die Urkunde nicht. Die Klägerin genehmigte am 29. November 1990 die Grundschuldbestellung in notarieller Form und wiederholte den in jener Urkunde enthaltenen Antrag auf Eintragung im Grundbuch, die daraufhin vollzogen wurde.

Da der Erwerber den Kaufpreis nicht zahlte, wurde der Grundstückskaufvertrag nicht durchgeführt. Die H. [REDACTED] Brauerei verweigerte die Löschung ihrer Grundschuld, weil das Recht inzwischen valuiert war. Nach dem rechtskräfti-

gen Versäumnisurteil des LG Berlin hat der Käufer die Klägerin von Ansprüchen der H[REDACTED] Brauerei aus der Grundschuld freizustellen. Der Käufer ist jedoch vermögenslos.

Die Klägerin hat im Laufe des Rechtsstreits an die Gläubigerin 176.829,04 DM zur Ablösung der Grundschuld gezahlt. Diesen Betrag sowie 5.705 DM Kosten des Prozesses gegen den Käufer verlangt sie vom Beklagten ersetzt. Sie hält ihm vor, amtspflichtwidrig gehandelt zu haben, weil die Grundschuldbestellung die Abtretung der Darlehensauszahlungsansprüche an die Klägerin nicht vorsieht und er ihr wenige Tage vor Erteilung der Genehmigung fernmündlich erklärt habe, die im notariellen Vertrag bei Bestellung der Grundschuld für sie vorgesehene Sicherung sei gewährleistet. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung durch das Landgericht bestätigt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Ersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe im Zusammenhang mit der Beurkundung der vom Käufer bestellten

Grundschild der Klägerin gegenüber keine Amtspflicht verletzt. Diese Auffassung beanstandet die Revision zutreffend als rechtsfehlerhaft.

1. Der Beklagte hat amtspflichtwidrig gehandelt, als er die Erklärung des Käufers vom 2. August 1990 beurkundete. Er ist darüber hinaus auch bei deren Weiterleitung an den Notar der Klägerin seinen amtlichen Aufgaben nicht gerecht geworden.

a) Der Beklagte kannte den notariellen Kaufvertrag. Er wußte, daß der Käufer noch nicht Eigentümer des Grundstücks geworden war. Daher hätte er dessen Verfügungsbefugnis vor Beurkundung der Grundschilderklärung vom 2. August 1990 prüfen müssen.

aa) Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG hat der Notar den Sachverhalt zu klären und darauf hinzuwirken, daß eine dem Willen der Beteiligten entsprechende rechtswirksame Urkunde errichtet wird. Diese Aufgabe schließt die Verpflichtung ein, die Vertretungsmacht eines Beteiligten zu prüfen, der eine Erklärung als Vertreter eines anderen abgeben will; denn ohne Vertretungsmacht kann die Urkunde nicht die ihrem Inhalt entsprechende Wirkung entfalten (Senatsurt. v. 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, WM 1988, 545, 547; v. 27. Mai 1993 - IX ZR 66/92, NJW 1993, 2744, 2745). Wird die Vollmacht nicht nachgewiesen und besteht der Erklärende gleichwohl auf der Beurkundung, hat der Notar einen entsprechenden Vorbehalt in die Urkunde aufzunehmen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG). Erscheint die nachträgliche Genehmigung ausgeschlossen, ist die Beurkundung abzulehnen

(§§ 4 BeurkG, 14 Abs. 2 BNotO). Verfügt jemand im eigenen Namen über ein fremdes Recht, gelten diese Grundsätze entsprechend; denn hier hängen die rechtlichen Wirkungen des beurkundeten Geschäfts in gleicher Weise davon ab, daß das Handeln des Verfügenden vom Willen des Rechtsinhabers gedeckt ist (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 3. Aufl. § 14 Rdnr. 148).

bb) Der Beklagte hat nicht einmal behauptet, die Verfügungsbefugnis des Käufers geprüft zu haben. Aus dem notariellen Vertrag vom 7. März 1990 ergab sich eine solche Berechtigung nicht. Vor allem aber verband der Vertrag die Grundschuldbestellung zwingend mit der Abtretung des Anspruchs auf die Darlehensvaluta. Diese Abtretung hatte bei Bestellung des Grundpfandrechts zu erfolgen. Der Beklagte hatte keinerlei Grund anzunehmen, daß die Klägerin diese zu ihrem Schutz vereinbarte Abhängigkeit von Grundschuldbestellung und Abtretungserklärung inzwischen gelöst hatte. Er hat nicht behauptet, daß der Käufer, wären die gebotenen Hinweise erteilt worden, ihm einen Sachverhalt unterbreitet hätte, aufgrund dessen er davon ausgehen durfte, die Klägerin sei bereit, einer Grundschuldbestellung mit dem am 2. August 1990 erklärten Inhalt zuzustimmen. Der Beklagte hat somit eine Erklärung beurkundet, die sich ersichtlich mit Inhalt und Zweck von § 8 des notariellen Kaufvertrages nicht vereinbaren ließ.

b) Der Beklagte hat in seinem Schreiben an Notar S. am 28. November 1990, mit dem er die Grundschuldurkunde vom 2. August 1990 zur Genehmigung übersandte, den Eindruck erweckt, die Erklärung entspreche inhaltlich der im nota-

riellen Kaufvertrag vereinbarten Regelung und bedürfe lediglich der Genehmigung, um das dort vorgesehene Ergebnis zu erzielen. Damit hat er jedenfalls fahrlässig bei dem Notar, der die Genehmigung der Klägerin beurkunden sollte, einen entsprechenden Irrtum erzeugt.

2. Die Klägerin war in den Schutzbereich der Amtspflichten, die der Beklagte verletzt hat, einbezogen.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zählen auch solche Personen zu den von § 19 BNotO geschützten Dritten, deren Interesse durch das Amtsgeschäft nach dessen besonderer Natur berührt wird und in deren Rechtskreis eingegriffen werden kann; dies auch dann, wenn sie durch die Amtsausübung nur mittelbar betroffen werden und bei der Beurkundung nicht zugegen waren (BGHZ 58, 343, 353; BGH, Urt. v. 30. Juni 1981 - VI ZR 197/79, NJW 1981, 2705; v. 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, WM 1988, 545, 547). Bei Vertretergeschäften ist anerkannt, daß die Verpflichtung des Notars auch den Schutz des Vertretenen einbezieht, weil die beurkundete Erklärung darauf gerichtet ist, Rechtswirkungen gegenüber dem Vertretenen zu erzeugen, die dem Notar obliegenden gesetzlichen Pflichten damit gerade auch dessen Interessen dienen. Der Vertretene soll davor bewahrt werden, daß er durch Erklärungen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht in seinem Rechtskreis nachteilig betroffen wird (BGH, Urt. v. 21. Januar 1988, aaO). Die gleichen Interessenlage besteht, wenn Verfügungen eines Beteiligten im eigenen Namen über

ein fremdes Recht beurkundet werden. In einem solchen Falle ist der Inhaber des Rechts mindestens ebenso schutzwürdig wie beim Auftreten eines anderen in seinem Namen.

b) Hier hatte der Beklagte entweder den Auftrag, die Grundstücksbelastung entsprechend den Vorgaben im Kaufvertrag zwischen der Klägerin und dem Käufer vorzubereiten. In diesem Falle hat der Beklagte mit der abweichenden Fassung der Grundschuldbestellung vom 2. August 1990 seine - beiden Vertragspartnern dienende - Formulierungspflicht (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG) verletzt. Hatte der Käufer dagegen den Beklagten beauftragt, die Grundschuldbestellung unabhängig vom Inhalt des Kaufvertrages zu beurkunden, war für den Beklagten unschwer zu erkennen, daß der Käufer damit unredliche Zwecke verfolgte. Der fehlende Nachweis der Verfügungsbefugnis sowie die inhaltliche Abweichung von der in § 8 des Kaufvertrages vorgesehenen Abtretungserklärung begründeten den dringenden Verdacht, daß der Käufer mit der Grundschuldbestellung Vorteile erlangen wollte, die ihm rechtlich nicht zustanden. Damit waren Voraussetzungen gegeben, unter denen der Notar die ihm angesonnene Amtshandlung gemäß § 4 BeurkG, § 14 Abs. 2 BNotO abzulehnen hat (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, aaO § 14 Rdnr. 123; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit 12. Aufl. § 4 BeurkG Rdnr. 20 f). Selbst wenn der Beklagte dies nicht erkannt hat, so hätte er mindestens bemerken müssen, daß die Interessen der Klägerin durch die vom Kaufvertrag abweichende Fassung der Grundschuldbestellung unmittelbar stark gefährdet wurden; dies gilt um so mehr, als die Genehmigung der Erklärung des Käufers nicht der notariellen Beurkundung bedurfte, eine fachkundige Beratung der Kläge-

rin also nicht zwangsläufig gesichert erschien. Demzufolge hätte der Beklagte wenigstens einen ausdrücklichen Hinweis auf die Abweichung in die Urkunde aufnehmen müssen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO). In allen Fällen war die Klägerin mit in den Schutzbereich der Notartätigkeit einbezogen.

c) Hier kommt noch hinzu, daß der Beklagte über die bloße Beurkundung hinausgehende Tätigkeiten entfaltet hat, die geeignet waren, rechtliche Interessen der Klägerin zu berühren. Durch das der Genehmigung vorausgehende Anschreiben hat er sich mittelbar an die Klägerin gewandt und damit auch ihr gegenüber den falschen Eindruck erweckt, als entspreche die von ihm beurkundete Erklärung des Käufers der im notariellen Vertrag getroffenen Regelung.

II.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe, als sie die Grundschulderklärung des Käufers durch die Urkunde vom 29. November 1990 genehmigte, aufgrund entsprechender Belehrung durch den Notar S. [REDACTED] gewußt, daß die Abtretung der Darlehensauszahlungsansprüche an sie fehlte und welche Nachteile sich daraus für sie ergeben konnten. Träfe dies zu, wäre der eingetretene Schaden dem Beklagten nicht zuzurechnen; denn die Klägerin hätte sich in diesem Falle des im Vertrag vom 7. März 1990 vereinbarten Schutzes ihrer Interessen bewußt begeben. Jedoch rügt die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts mit Erfolg als verfahrensfehlerhaft.

Der Beklagte hat eine entsprechende Kenntnis der Klägerin nicht behauptet. Diese hat sich in den Tatsacheninstanzen zu der genannten Frage nicht geäußert. Daher durfte das Berufungsgericht nicht annehmen, Notar S. habe die fehlende Abtretung gekannt und die Klägerin entsprechend belehrt, ohne die Frage mit den Parteien zuvor zu erörtern. Die Revision macht geltend, die Klägerin hätte bei einem entsprechenden Hinweis erklärt, daß weder ihr noch dem Notar S. der Mangel der Urkunde bewußt gewesen sei. Das angefochtene Urteil beruht somit in diesem Punkt auf einer Verletzung der §§ 139, 286 Abs. 1 ZPO.

2. Kannte die Klägerin den Fehler der von dem Beklagten errichteten Urkunde nicht, schuldet dieser ihr Schadensersatz für die ihm zur Last fallende Pflichtverletzung. In diesem Falle kommt es nicht darauf an, ob der Notar Sobirey bei Beurkundung der Genehmigung ebenfalls eine ihm obliegende Amtspflicht nicht beachtet hat.

a) Der der Klägerin entstandene Schaden konnte zwar nicht ohne die von ihr erteilte Genehmigung eintreten. Erst dadurch, daß ein eigener selbständiger Willensakt der Geschädigten hinzutrat, wurde die Kausalkette fortgesetzt, die die finanziellen Nachteile hervorgerufen hat, deren Ersatz die Klägerin begehrt. Jedoch löste diese Tatsache den Zurechnungszusammenhang zwischen der haftungsbegründenden Handlung und dem eingetretenen Schaden nicht auf; denn das Handeln der Klägerin beruhte aus ihrer damaligen Sicht auf vernünftigen oder zumindest vertretbaren Erwägungen. Der Schaden wäre nur dann nicht zu ersetzen, wenn er aus völlig unsachgemäßem, schlechthin unvertretbarem Verhalten der

Klägerin erwachsen wäre (BGH, Urt. v. 7. Januar 1993 - IX ZR 199/91, WM 1993, 1189, 1192; v. 20. Oktober 1994 - IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451; v. 10. Oktober 1996 - IX ZR 294/95, WM 1997, 72, 76). Diese hat die Genehmigung durch den Notar beurkunden lassen, vor dem der notarielle Kaufvertrag geschlossen wurde, der bereits die Möglichkeit einer Bestellung von Grundpfandrechten durch den Käufer vorsah. Sie durfte darauf vertrauen, der Notar werde sie auf ihr drohende Rechtsnachteile hinweisen, wenn die Genehmigung ihre Interessen gefährdete. Der Klägerin selbst kann daher kein unvernünftiges und unsachgemäßes Handeln vorgehalten werden.

b) Ob Notar S. [REDACTED] seine Amtspflichten gegenüber der Klägerin am 29. November 1990 verletzt hat, braucht nicht geklärt zu werden; denn der entstandene Schaden ist dem Beklagten unabhängig von dieser Frage zuzurechnen. Der haftungsrechtliche Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden bleibt grundsätzlich auch dann erhalten, wenn dieser nur deshalb entstanden ist, weil zusätzlich ein Dritter pflichtwidrig gehandelt hat. Das gilt ebenso bei nacheinander konsultierten Anwälten, die beide unzureichend beraten haben (Senatsurt. v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, NJW 1993, 1779, 1780), wie im Falle eines Anwaltsfehlers, den der beurkundende Notar hätte bemerken müssen (Senatsurt. v. 10. Mai 1990 - IX ZR 113/89, NJW 1990, 2882). Beruht der Schaden darauf, daß die Fehler von zwei Notaren zusammenwirken, die beide die Belange des Betroffenen hätten beachten müssen, kann nichts anderes gelten. Beide hatten in einem solchen Falle dem Betroffenen als Gesamtschuldner. Ob dies ausnahmsweise anders zu beurteilen wäre,

wenn der Beklagte den Notar S [REDACTED] auf den ihm unterlaufenen Fehler hingewiesen hätte, kann dahingestellt bleiben; denn ein solcher Sachverhalt ist nicht vorgetragen.

3. Die Klage ist somit dem Grunde nach gerechtfertigt, sofern die Klägerin die inhaltliche Abweichung der Grundschuldbestellung von der im Kaufvertrag vereinbarten Regelung nicht kannte, als sie die Genehmigung beurkunden ließ. Ob die Klägerin außerdem in der Woche vor der beurkundeten Genehmigung mit dem Beklagten fernmündlich gesprochen, dabei ausdrücklich darauf hingewiesen hat, der Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta müsse ihr zustehen, und der Beklagte die Berücksichtigung dieses Willens bei Durchführung des Vertrages zugesagt hat, wird nicht entscheidungserheblich.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO), damit der Tatrichter Gelegenheit erhält, den Kenntnisstand der Klägerin bei Erteilung der Genehmigung aufzuklären. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Der Beklagte hat gegebenenfalls zu beweisen, daß die Klägerin die urkundliche Erklärung vom 29. November 1990 in Kenntnis seines Notarfehlers und der ihr deshalb bei Eintragung des Grundpfandrechts drohenden Nachteile abgegeben hat. Die Genehmigung allein stellt, wie ausge-

führt, weder die Kausalität des haftungsbegründenden Verhaltens noch den Zurechnungszusammenhang zwischen diesem und dem eingetretenen Schaden in Frage. War sich die Klägerin dagegen aufgrund notarieller Belehrung über die möglichen Rechtsfolgen der Genehmigung im klaren, so hat sie bewußt auf die ihr in dieser Hinsicht im notariellen Kaufvertrag eingeräumte Sicherung verzichtet. Damit geht es um eine nachträgliche Änderung der vertraglich getroffenen Vereinbarung. Solche Änderungen muß derjenige beweisen, der daraus Rechtsfolgen zu seinen Gunsten herleiten will (vgl. BGHZ 126, 217, 221). Zwar war der Beklagte an der maßgeblichen Abrede nicht selbst beteiligt. Daraus ergibt sich jedoch kein rechtserheblicher Unterschied. Maßgebend ist, daß er sich auf ein Ereignis beruft, durch welches die von der Amtspflichtverletzung benachteiligte Partei in Kenntnis des Sachverhalts die daraus herrührenden Gefahren später bewußt beseitigt haben soll.

2. Die Klägerin braucht sich eine eventuelle Pflichtverletzung des Notars S. [REDACTED] nicht dem Beklagten gegenüber nach §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB als Mitverschulden zurechnen zu lassen; denn dessen Einschaltung diene nicht dazu, einen aus dem Fehler des Beklagten drohenden Schaden abzuwenden. Die von der Rechtsprechung des Senats zur Anwaltshaftung herausgearbeiteten Grundsätze (Senatsurt. v. 18. März 1993, aaO S. 1781; v. 14. Juli 1994, aaO S. 2824) gelten entsprechend. Die Obliegenheiten des Geschädigten zur Wahrung eigener Belange sind hier trotz des Fehlens vertraglicher Beziehungen nicht anders als bei Schadensersatzansprüchen aus Anwaltsfehlern zu bestimmen; denn derje-

nige, dessen Belange der Notar zu wahren hatte, darf diesem grundsätzlich ebenso vertrauen wie der Mandant dem von ihm beauftragten Rechtsanwalt.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer