

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Dienstordnung für Notare § 19;

BNotO § 19

Beurkundet der Notar in einer späteren Urkunde Erklärungen, die mit dem Inhalt früherer in der Urkundensammlung des Notars befindlicher Urkunden nicht gemäß § 19 Abs. 2, 3 DNot korrespondieren, sondern nur in Zusammenhang mit dem früher beurkundeten Rechtsgeschäft stehen, so kann der Notar mit diesen Urkunden nicht in entsprechender Anwendung des § 19 Abs. 2 bis 5 DNot verfahren.

BGH, Urt. v. 19. November 1985 - IX ZR 60/85 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 60/85

URTEIL

Verkündet am:
19. November 1985
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Anneliese K[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] H[REDACTED]/T[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bernd Elmar St[REDACTED], Ki[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] I[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. Februar 1985 aufgehoben.

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

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten als Alleinerbin des verstorbenen Notars Gerhard K. wegen behaupteter Amtspflichtverletzung Schadensersatz.

Der Kläger hatte im Januar 1978 gegen seinen Onkel, den Zeugen H., und dessen Ehefrau sowie gegen die Firma H.-B. mbH (H.-GmbH) Forderungen in Höhe von mindestens 350.000 DM. Auf den ihm gehörenden drei Grundstücken in W., Am Kl., und waren außerdem Grundpfandrechte zugunsten der Hof v. eG im Gesamtbetrag von 635.000 DM eingetragen, die Forderungen der Gläubigerin gegen die Eheleute H. und die H.-GmbH sicherten.



Am 6. Januar 1978 errichtete Notar K[REDACTED] auf Veranlassung des Klägers und der Eheleute Ho[REDACTED] unter den Urkundennummern 1/78, 2/78 und 3/78 die folgenden, von ihm auch entworfenen drei Urkunden:

1. Eine Vollmacht (Nr. 1/78), mit der der Kläger erklärte:

"Hiermit bevollmächtige ich die Firma Ho[REDACTED]-B[REDACTED] mit beschränkter Haftung in Hof[REDACTED]-W[REDACTED], Alt W[REDACTED], die mir gehörenden Grundstücke W[REDACTED]

Flur 8/1, Hof- u. Gebäudefläche	
Am Kl[REDACTED] 8,	365 qm,
Flur 9/1, Hof- u. Gebäudefläche	
Am Kl[REDACTED] 6,	384 qm,
Flur 7/2, Hof- u. Gebäudefläche	
Am Kl[REDACTED] 10,	669 qm,

zu verkaufen und die Auflassung zu erklären.

Die Bevollmächtigte ist berechtigt, alle zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Erklärungen gegenüber Behörden und Privatpersonen abzugeben und die Auflassung zu erklären. Die Bevollmächtigte ist auch berechtigt, Grundpfandrechte zu Lasten der verkauften Grundstücke zu bestellen und den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Die Bevollmächtigte ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Sie ist auch berechtigt, im Einzelfall Untervollmacht zu erteilen."

2. Einen von den Eheleuten Ho[REDACTED] und dem Kläger in der Urkunde Nr. 3/78 als "Vereinbarung" bezeichneten Vertrag, mit dem diese unter anderem regelten:

"Die Firma Ho[REDACTED]-B[REDACTED] mit beschränkter Haftung in Hof[REDACTED]-W[REDACTED] bzw. die Eheleute Karl und Melitta Ho[REDACTED] verpflichten sich gegenüber Herr Bernd Elmar St[REDACTED] die Grundstücke

Hof[REDACTED]-W[REDACTED], Am Kl[REDACTED] 6, 8, + 10

zu verkaufen und diesen Verkauf bis spätestens 31.12.1978 durchzuführen.

Der Veräußerungspreis für die 3 Grundstücke wird auf ca. DM 750.000,-- geschätzt. Der Erlös ist wie folgt zu verwenden:

Rückführung des Kredites an die Hof [REDACTED] V [REDACTED]
eG in Höhe von DM 615.000,--

Restrückführung an Herrn St [REDACTED].

Die Zahlungen sind zu Gunsten von Herrn Bernd Elmar St [REDACTED] auf ein Notaranderkonto bei dem beurkundenden Notar zu leisten."

Mit der Vereinbarung wurden ferner Höhe und Tilgung der Forderung festgelegt, die dem Kläger gegen die Eheleute Ho [REDACTED] und die Ho [REDACTED] GmbH aufgrund der Ablösung ihrer Bankschulden zustand. Wegen dieser Forderung unterwarfen die Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung.

3. In einem weiteren als "Vereinbarung" bezeichneten Vertrag (Nr. 2/78) faßten die Beteiligten mehrere Einzelschulden der Eheleute Ho [REDACTED] und der Ho [REDACTED]-GmbH zu einer Globalschuld von 155.000 DM zusammen, legten die Höhe einer weiteren aus einem Grundstücksgeschäft entstandenen Forderung des Klägers mit 200.000 DM fest und schufen auch wegen dieser Forderungen vollstreckbare Urkunden zugunsten des Klägers.

Am 10. Mai 1978, 4. August 1978 und am 10. September 1979 veräußerte die von dem Zeugen Ho [REDACTED] vertretene Ho [REDACTED]-GmbH unter Vorlage der ihr erteilten Ausfertigung der Vollmacht (Nr. 51/78) im Namen des Klägers die drei Grundstücke zu einem Gesamterlös von 760.000 DM. Zwei der Verträge wurden vor dem Ehemann der Beklagten, der letzte vor dem mit diesem in Sozietät zusammenarbeitenden Notar J [REDACTED] geschlossen. Jedenfalls 660.000 DM des Erlöses wurden zur Ablösung der Grundpfand-

Hof [REDACTED] v. [REDACTED] eG ausgezahlt. Der Kläger erhielt keine Kaufpreiszahlungen. Unstreitig zog der Zeuge Hohmann 50.000 DM als Kaufpreis aus dem mit dem Käufer Stiehl am 4. August 1978 geschlossenen Kaufvertrag ein. Gemäß § 3 dieses Vertrages war der Kaufpreis in Höhe von 240.000 DM wie folgt zu zahlen:

"50.000 DM bei Vertragsschluß. Über diesen Betrag wird eine Bankbürgschaft übergeben. DM 190.000 bei Einzug am 30. November 1978, sofern bis dahin für die nicht übernommenen Belastungen dem Notar Löschungsbewilligung vorliegt."

Der Kläger behauptet, der Zeuge Ho [REDACTED] habe von dem aus den beiden anderen Verträgen geschuldeten Kaufpreis weitere 50.000 DM erhalten. Er meint, eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Notars habe es Ho [REDACTED] ermöglicht, den ihm zustehenden Kaufpreis in Höhe von 100.000 DM einzuziehen. Mit der Vereinbarung vom 6. Januar 1978 habe verhindert werden sollen, daß der Verkaufserlös in die Hände der Eheleute Ho [REDACTED] gerate, weil diese und die Ho [REDACTED]-GmbH hoch verschuldet gewesen seien. Das habe der Notar gewußt. Er habe daher sicherstellen müssen, daß bei den Grundstücksverkäufen entsprechend der Vereinbarung vom 6. Januar 1978 verfahren werde.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Zahlung von 100.000 DM nebst 15 % Zinsen. Der Einzelrichter der Zivilkammer des Landgerichts wies die Klage ab, nachdem er zu den Gründen der Vereinbarung vom 6. Januar 1978 und dem Wissen des Notars davon Beweis erhoben hatte. Das Oberlandesgericht hielt den Rechtsstreit für entscheidungsreif, soweit der Kläger dem Notar vorwirft, dieser habe es zu vertreten, daß der Zeuge Hohmann von dem Käufer Sti [REDACTED] 50.000 DM habe einziehen können. Es verurteilte die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 50.000 DM nebst 4 % Zinsen. Hiergegen wendet sich die Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Notar sich bei der Beurkundung des mit dem Käufer Sti~~...~~ am 4. August 1978 geschlossenen Kaufvertrages nicht mehr an den Inhalt der Vereinbarung vom 6. Januar 1978 erinnert habe. Dennoch habe er seine Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt, weil er es im Januar 1978 unterlassen habe, in seiner Urkundenrolle bei der Vollmachtsurkunde Nr. ~~...~~1/78 auf die beurkundete Vereinbarung Nr. ~~...~~3/78 zu verweisen, und ein solcher Hinweis auf die Vereinbarung daher auch nicht in die den Beteiligten überlassenen Ausfertigungen der Vollmachtsurkunde aufgenommen worden sei. Dadurch seien die Einhaltung und Beachtung der Vereinbarung vom 6. Januar 1978 anlässlich der späteren Beurkundung der Kaufverträge verhindert worden. Zu dem wechselseitigen Verweis bei den Urkunden Nr. ~~...~~1/78 und Nr. ~~...~~3/78 sei der Notar gemäß §§ 9 Aos. 3, 19 Abs. 2 DONot (Dienstordnung für Notare) verpflichtet gewesen, weil die Vereinbarung vom 6. Januar 1978 eine Ergänzungsurkunde zu der am gleichen Tag protokollierten Vollmacht sei. In der Vollmacht seien der Vertreterin umfassende Befugnisse eingeräumt worden. Diese seien in Bezug auf die Verwendung des Verkaufserlöses durch die Vereinbarung eingeschränkt worden. Dies habe ersichtlich dazu gedient, für den Kläger den Erlös zu sichern, der zur Pfandfreigabe des Grundbesitzes nicht erforderlich gewesen sei. Der Notar sei dazu verpflichtet gewesen, diese Sicherung zu gewährleisten. Er habe daher selbst dann bei der Vollmachtsurkunde Nr. ~~...~~1/78 auf die beurkundete Vereinbarung Nr. ~~...~~3/78 verweisen müssen, wenn beide nicht korrespondierende Urkunden im Sinne der §§ 9 Abs. 3, 19 Abs. 2 DONot seien.

Es bestehe für den Kläger auch keine anderweitige Ersatzmöglichkeit. Der Zeuge Ho[REDACTED] sei vermögenslos. Der Käufer Stiehl sei mit der Zahlung an die Vertreterin von seiner Kaufpreisschuld frei geworden. Die umfassende Verkaufsvollmacht habe auch zur Entgegennahme von Zahlungen ermächtigt.

II.

Mit dieser Begründung kann das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden.

1. a) Die §§ 9 Abs. 3, § 19 Abs. 2 DONot betreffen Urkunden, in denen der Inhalt einer früheren in der Urkundensammlung des Notars befindlichen Urkunde berichtet, geändert, ergänzt oder aufgehoben wird. Auf solche korrespondierenden Urkunden soll gemäß § 9 Abs. 3 DONot in einer besonderen Spalte der Urkundenrolle wechselseitig verwiesen werden. § 19 Abs. 2 DONot sieht vor, daß bei der Haupturkunde durch einen Vermerk auf die sie ergänzende Urkunde verwiesen wird. Dieser Vermerk ist in die späteren Ausfertigungen und Abschriften der Haupturkunde zu übernehmen. Gemäß § 19 Abs. 3 DONot können die ergänzenden Urkunden auch bei der Haupturkunde verwahrt werden und sind dann gemäß § 19 Abs. 5 DONot an diese anzukleben oder beizuheften; sie können dann in die Ausfertigungen und Abschriften der Haupturkunde aufgenommen werden.

b) Die Urkunden Nr. 1/78 und 3/78 korrespondieren im Sinne der §§ 9 Abs. 3, 19 Abs. 2 DONot nur dann, wenn die Vereinbarung Nr. 3/78 die Vollmacht Nr. 1/78 in der Weise einschränkt, daß diese nur zum Abschluß von Kaufverträgen

berechtigt, die die Zahlung des Kaufpreises zugunsten des Klägers auf Notaranderkonto vorsehen.

Wären die Regelungen beider Urkunden in dieser Weise zu verstehen, so hätte die Vertreterin zum Abschluß eines Vertrages mit dem Inhalt, den der mit Stiehl geschlossene Vertrag hatte, zwar keine Vollmacht gehabt. Gemäß §§ 172, 171 BGB hätte jedoch diesem gegenüber der - umfassende - Umfang der Vertretungsmacht bestanden, der in der Vollmachtsurkunde Nr. 1/78 umschrieben ist, weil nur diese Urkunde bei der Protokollierung des Kaufvertrages am 4. August 1978 vorgelegt worden war.

c) Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung, die Urkunden Nr. 1/78 und 3/78 seien korrespondierende Urkunden, unzureichend.

Wenn die Ausführungen des Berufungsgerichts, die in der Vollmachtsurkunde Nr. 1/78 umschriebene Vollmacht werde in der Vereinbarung Nr. 3/78 "in Bezug auf die Verwendung des Verkaufserlöses eingeschränkt", dahin zu verstehen sind, daß damit die Vertretungsmacht beschränkt sei, so könnte diese Auslegung den Angriffen der Revision nicht standhalten.

Der Berufsrichter übergeht Tatsachen und geht nicht auf den Erfahrungssatz ein, daß Parteien, die von einem Notar beraten sind, eine rechtlich zusammengehörende, von vornherein gewollte Regelung auch in ein und derselben Urkunde niederlegen.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung nur aus, die Vereinbarung habe ersichtlich der Sicherung des Verkaufserlöses für den Käufer gedient. Es berücksichtigt dabei nicht, daß die Parteien dazu streitig vorgetragen haben und vor dem Landgericht eine Beweisaufnahme stattgefunden hat.

Es fehlen auch Ausführungen, die erkennen lassen, ob der Tatrichter erwogen hat, daß die in der Urkunde Nr. 13/78 getroffene Regelung über die Kaufpreiszahlung nicht eine nach außen wirkende Einschränkung der Vertretungsmacht, sondern nur eine Bindung im Innenverhältnis zwischen Verkäufer und Vertreterin begründen konnte. Äußere Anzeichen können dafür sprechen, daß die Parteien der Vertreterin nur im Innenverhältnis eine Bindung bezüglich der Vereinbarung über die Kaufpreiszahlung auferlegt haben. Während nämlich die Bevollmächtigung in einer Urkunde erklärt ist, deren Gegenstand als "Vollmacht" umschrieben ist, ist die Bestimmung, wie die Kaufpreiszahlung der Käufer zu regeln ist, zwar in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beurkundung der Vollmacht, aber in einer getrennten, mit "Vereinbarung" umschriebenen Urkunde getroffen worden, die auch im übrigen ausschließlich Regelungen zum Innenverhältnis zwischen dem Kläger und der Vertreterin sowie den Eheleuten Hohmann enthält.

Die Regelung über die Zahlung und Verwendung des Kaufpreises in der Vereinbarung kann auch dann einen Sinn haben, wenn sie nicht als Einschränkung der Vertretungsmacht verstanden wird. Hauptzweck der Veräußerung des Grundbesitzes war nach dem Vortrag der Beklagten die Umschuldung der Verbindlichkeiten der Eheleute Ho[REDACTED] und der GmbH. Ihre Bankschulden, für die der zu veräußernde Grundbesitz haftete,

sollten abgelöst und für ihre damit noch erhöhten Verbindlichkeiten gegenüber dem Kläger ein Titel und Tilgungsplan geschaffen werden. Danach wäre die Regelung, daß der Kaufpreis in erster Linie an die Bank zur Tilgung der für persönliche Schulden der Vertreterin haftenden Grundpfandrechte und erst der Rest an den Kläger abzuführen sei, sogar überwiegend im Interesse der Bank getroffen worden. Die Einrichtung des Notaranderkontos konnte daher auch gewollt sein, um die vorrangige Ablösung der Grundpfandrechte zu gewährleisten.

2. Auch mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Hilfsbegründung kann das Urteil keinen Bestand haben.

a) Wäre es Aufgabe des Notars gewesen, zur Sicherung des Klägers zu gewährleisten, daß die von der Vertreterin abzuschließenden Kaufverträge die Zahlung des Kaufpreises auf Notaranderkonto vorsehen, hätte er zwar schon unmittelbar nach der Beurkundung am 6. Januar 1978 durch geeignete Maßnahmen sicherstellen müssen, daß er sich bei einer späteren Beurkundung der Kaufverträge an seine Verpflichtung, den Kaufpreis für den Kläger zu sichern, erinnerte. Der Revision ist aber zuzustimmen, daß dies nicht - wie der Berufungsrichter meint - analog § 19 Abs. 2 DONot durch einen Hinweis auf der Urschrift und den Ausfertigungen der Vollmachtsurkunde zu geschehen hatte. War die Vollmacht nicht beschränkt - wovon im Rahmen der Hilfsbegründung in der Revisionsinstanz auszugehen ist -, sondern unterlag die Bevollmächtigte nur im Innenverhältnis Bindungen, so durften diese nicht über einen Vermerk auf der Vollmachtsurkunde und ihren Ausfertigungen offengelegt werden. Der Notar hätte allenfalls durch büroorganisatorische Maß-

nahmen veranlassen können, daß ihm die von dem Kläger gewollte Sicherung wieder gegenwärtig würde, wenn der Zeuge Ho[REDACTED] zur Beurkundung der Kaufverträge erscheinen würde.

b) Das Berufungsgericht gibt keine Begründung für seine Auffassung, es sei Aufgabe des Notars gewesen, darauf zu achten, daß spätere Verträge die Zahlung des Kaufpreises zugunsten des Klägers auf Notaranderkonto vorsehen.

Der Berufsrichter stützt sich lediglich auf den "offenkundigen Sicherungszweck der Vereinbarung". Abgesehen davon, daß dieser unter den Parteien streitig ist und von dem Landgericht als nicht bewiesen angesehen worden war, hätte die Offensichtlichkeit eines solchen Schutzzwecks die Verletzung einer dem Notar unmittelbar aus seiner Beurkundungstätigkeit gemäß § 17 BeurkG obliegenden Pflicht nahegelegt. Es hätte sich dann die Frage gar nicht gestellt, ob der Notar die Vereinbarung der von dem Kläger gewünschten Art der Kaufpreiszahlung zu überwachen hatte.

Im Rahmen seiner Beurkundungstätigkeit gemäß § 17 BeurkG hat ein Notar dafür zu sorgen, daß der Wille der Beteiligten und ihre von ihm beurkundeten Erklärungen nicht auseinanderfallen, der von ihnen erstrebte rechtliche Erfolg eintreten kann und sie sich über die rechtliche Tragweite ihrer beurkundeten Erklärung im klaren sind. Mit dem Entwurf und der Beurkundung einer unbeschränkten Vollmacht könnte der Notar diese Pflichten verletzt haben, wenn er den von dem Kläger behaupteten Sicherungszweck der Regelung über die Kaufpreiszahlung hätte erkennen können. Er hätte dann die Protokollierung einer nach außen beschränkten Vollmacht vorschlagen müssen. Dazu hat

der Berufungsrichter nichts festgestellt, obwohl der Kläger dem Notar in den Tatsacheninstanzen die Verletzung einer solchen Pflicht wiederholt vorgeworfen hatte (Schriftsätze vom 9. Februar 1984 und 4. Januar 1985).

Konnte aber der Notar den Sicherungszweck nicht erkennen oder konnte er nach Belehrung von dem Willen des Klägers zur Erteilung einer unbeschränkten Vollmacht ausgehen, so mußte er auch im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Betreuungsverpflichtung nicht überwachen, ob der Zeuge Ho[REDACTED] die aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages eingegangene Vertragspflicht gegenüber dem Kläger erfüllte. Als Organ der vorsorgenden Rechtspflege hat der Notar zwar die allgemeine Betreuungsverpflichtung, auch auf außerhalb des beurkundeten Vorgangs liegende rechtliche Erfordernisse Bedacht zu nehmen, wenn besondere Umstände es ihm nahelegen, daß einem Beteiligten ein Schaden droht, dessen er sich nicht oder doch nicht voll bewußt ist (BGHZ 58, 343, 348). Diese Pflicht erschöpft sich jedoch in Belehrungs- und Hinweispflichten und verlangt von dem Notar keine Maßnahmen zur Überwachung der Einhaltung von Vertragspflichten durch die Beteiligten.

Einem Notar können allerdings auch aufgrund einer durch Auftrag übernommenen Betreuungstätigkeit Pflichten gegenüber dem Auftraggeber obliegen, die Amtspflichten im Sinne des § 19 BNotO sind, weil die Befolgung des Willens der Beteiligten grundsätzlich Amtspflicht des Notars ist (BGH, Urt. v. 26. Oktober 1982 - VI ZR 229/80, LM BNotO § 19 Nr. 18 = NJW 1983, 1801). Zur Annahme solcher Pflichten des Notars hätte es aber besonderer Feststellungen des Berufungsgerichts dazu bedurft,

ob der Notar anlässlich der Beurkundung der Verträge vom 6. Januar 1978 die Verpflichtung übernommen hat, dafür zu sorgen, daß künftige, von ihm zu beurkundende Kaufverträge die Zahlung des Kaufpreises auf Notaranderkonto vorsehen.

III.

Das Berufungsgericht wird für das weitere Verfahren zu beachten haben:

1. Sollte es eine schuldhafte Pflichtverletzung des Notars feststellen, so wäre dem Kläger daraus nur ein Schaden entstanden, wenn Stiehl entweder befreiend an den Zeugen Hohmann geleistet hat oder eine nochmalige Zahlung von Stiehl nicht zu erlangen ist. Die Auffassung, die in der Urkunde Nr. 1/78 beurkundete Vollmacht ermächtige die Vertreterin auch zum Empfang von Zahlungen, muß erkennen lassen, ob der Tatrichter dabei auch die Umschreibung des Umfangs der Bevollmächtigung berücksichtigt hat, zumal deren Wortlaut jedenfalls Zahlungen an die Vertreterin nicht in die Bevollmächtigung einbezieht.

2. Sollte dem Notar die Verletzung einer Pflicht aus einer besonderen, durch Auftrag übernommenen Betreuungstätigkeit vorzuwerfen sein, so kann die Beklagte den Kläger gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz BNotO nicht auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen.

Merz

Zorn

Fuchs

Winter

Graßhof