

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BNotO §§ 19,24

Zur Bedeutung einer notariellen Fälligkeitsbestätigung und
den Amtspflichten des Notars bei ihrer Erteilung.

BGH, Urt. v. 14. Mai 1985 - IX ZR 64/84 - OLG Hamm
LG Dortmund

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 64/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

14. Mai 1985

P o h l

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Richard S [REDACTED], C [REDACTED]weg [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Notar Walter S [REDACTED], M [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1985 durch die Richter Fuchs, Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Februar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger fordert von dem Beklagten Schadensersatz, weil er eine unrichtige Fälligkeitsbestätigung erteilt und dadurch seine Amtspflicht als Notar verletzt habe.

Der Beklagte beurkundete am 5. August 1977 einen Kaufvertrag über das Grundstück B-straße in H- zwischen dem Kläger als Käufer und den in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Verkäufern Irmgard G., Dagmar B., Klaus Br. und Heinz-Horst Br. Das Grundstück war in Abteilung II des Grundbuchs mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der W- L- bank (Girozentrale) als Bundestreuhandstelle für den Bergarbeiterwohnungsbau



sowie einer Reallast zugunsten der Witwe Klara Br[REDACTED], in Abteilung III mit 5 Grundpfandrechten im Nennbetrage von insgesamt 515 000 DM belastet. Der Kläger sollte das Grundstück frei von diesen Belastungen erwerben. Der Kaufpreis betrug 530 000 DM. Seine Fälligkeit wurde in Nr. II 2 des Vertrages wie folgt geregelt:

"Der Kaufpreis ist zinslos fällig und zahlbar auf ein noch anzugeben-
des Anderkonto des amtierenden Notars bei der Bank für G[REDACTED]
[REDACTED] in H[REDACTED] unverzüglich nach Zugang der Bestätigung des Notars,
daß

- a) die Eintragung der nachbewilligten Auflassungsvormerkung im Grund-
buch gewährleistet ist,
- b) ihm alle zur Freistellung des Grundbesitzes von nicht übernommenen,
mit Rang vor der Auflassungsvormerkung eingetragenen Belastungen
und Beschränkungen erforderlichen Unterlagen zu treuen Händen vor-
liegen, von denen gegen Zahlung eines den Kaufpreis nicht überstei-
genden Betrages Gebrauch gemacht werden darf,
- c) alle erforderlichen Genehmigungen oder Negativatteste vorliegen,
- d) Erklärung der Gemeinde bezüglich der gesetzlichen Vorkaufsrechte
bzw. Grunderwerbsrechte vorliegt,

nicht jedoch vor dem 31. Oktober 1977."

Die Vertragsbeteiligten wiesen den Beklagten an, aus dem hinterlegten Kaufpreis, unter Berücksichtigung ihm etwa gegebener Treuhandaufträge, die Freistellung des Grundbesitzes von nicht übernommenen Belastungen zu be-
sorgen und den verbleibenden Rest an die Verkäufer auszusahlen. Er sollte
auch die Erklärungen der Gemeinde über die Ausübung bestehender Vorkaufs-
oder Erwerbsrechte und etwa erforderliche Genehmigungen einholen und den
Vollzug des Vertrages im Grundbuch veranlassen.

Die W[REDACTED]bank weigerte sich, die Löschung ihrer Dienst-
barkeit zu bewilligen. Die Vertragsbeteiligten ließen deshalb am 8. Februar
1978 durch einen amtlich bestellten Vertreter des Beklagten einen Ände-

rungsvertrag beurkunden, durch den sie den Kaufvertrag vom 5. August 1977 in einzelnen Punkten abänderten. Der Kläger übernahm die Dienstbarkeit, dafür wurde der Kaufpreis auf 500 000 DM herabgesetzt. Zu der Fälligkeitsabrede in Nr. II 2 des Ursprungsvertrages vereinbarten die Beteiligten:

"Die Fälligkeit des Kaufpreises wird von ursprünglich "31.10.1977" auf den 28.2.1978 abgeändert."

Die Witwe Klara Br. [REDACTED] hatte die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Rechte, der Reallast und einer Briefgrundschuld von 60 000 DM, bereits in der notariellen Urkunde vom 5. August 1977 bewilligt. Die übrigen Grundpfandgläubiger teilten dem Beklagten bis Anfang März 1978 mit, daß die abzulösenden Verbindlichkeiten der Verkäufer insgesamt 505 520,88 DM zuzüglich 91,97 DM Zinsen täglich für die Zeit ab 1. März 1978 bis zur Zahlung betrügen und wiesen ihn an, von den ihm zu treuen Händen übersandten Lösungsunterlagen nur Gebrauch zu machen, wenn der jeweilige Ablösungsbetrag in vollem Umfang sichergestellt sei. Die W. [REDACTED] H. [REDACTED] bank und die V. [REDACTED] bank H. [REDACTED] hatten dem Beklagten nur Löschungsbewilligungen übersandt. Den Hypothekenbrief wollte die W. [REDACTED] H. [REDACTED] bank erst nach vollständigem Ausgleich ihrer Ansprüche zur Verfügung stellen. Die V. [REDACTED] bank H. [REDACTED] hatte mitgeteilt, sie werde den Grundschuldbrief auf Anforderung dem Grundbuchamt einreichen. Nach der Behauptung des Klägers hatte auch die Witwe Klara Br. [REDACTED] den Grundschuldbrief nicht an den Beklagten ausgehändigt. Der Ehemann der Verkäuferin G. [REDACTED] sowie der Notar N. [REDACTED] namens der Witwe Klara Br. [REDACTED] hatten dem Beklagten zugesagt, bis zu 8 000 DM zur Ablösung der Grundpfandrechte beizutragen, falls der Kaufpreis dazu nicht ausreiche.

Durch Schreiben vom 6. März 1978 teilte der Notarvertreter des Beklagten dem Kläger mit, die Bescheinigung der Stadt H. [REDACTED] über die Nichtausübung

des Vorkaufsrechts sei eingegangen, der Kaufpreis daher fällig. Der Immobilienkaufmann W■■■■, der die Interessen des urlaubsabwesenden Klägers vertrat, antwortete am 14. März 1978, er habe die Überweisung des Kaufpreises zuzüglich Zinsen, Grunderwerbssteuer und Notariatskosten auf das Anderkonto des Beklagten veranlaßt. Nachdem der Beklagte am 15. März 1978 beiden Vertragsteilen die Fälligkeit des Kaufpreises bestätigt hatte, schrieb Klaus Br■■■■ für die Verkäufer am 31. März 1978 an W■■■■, der Kaufpreis sei vertragsgemäß am 28. Februar 1978 fällig gewesen; da der Kaufpreis trotz wiederholter Zusagen nicht gezahlt worden sei, setze er ihn in Zahlungsverzug. Durch Schreiben vom 7. April 1978 teilte Klaus Br■■■■ dem Kläger mit, daß die Verkäufer wegen Nichterfüllung vom Vertrag zurückträten und sich Schadensersatzansprüche vorbehielten. Er forderte den Kläger auf, die Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewilligen. Der Kläger widersprach der Rücktrittserklärung und verhandelte mit den Verkäufern Klaus Br■■■■ und Irmgard G■■■■ über die weitere Durchführung des Kaufvertrages.

Gegen das Versprechen des Klägers, 60 000 DM an Klaus Br■■■■ und 15 000 DM an Irmgard G■■■■ zu zahlen, erklärten diese sich am 20. April 1978 mit der weiteren Abwicklung des Kaufvertrages einverstanden. Der Kläger händigte ihnen eine schriftliche Zahlungsanweisung aus, durch die er den Notar Wolter anwies, die vereinbarten Beträge am 30. Juni 1978 aus zu seinen Gunsten hinterlegten Verkaufserlösen an sie auszuzahlen. Durch ein gemeinsames Schreiben vom selben Tage teilten der Kläger und die Verkäufer dem Beklagten mit, die Rücktrittserklärung vom 7. April 1978 sei ungültig, und wiesen ihn an, den Kaufvertrag durchzuführen.

Der Kläger zahlte den Kaufpreis und wurde als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Er widerrief jedoch die Zahlungsanweisung vom 20. April 1978 an den Notar Wo■■■■, der daraufhin den Betrag von 75 000 DM beim Amtsgericht W■■■■ hinterlegte. Der Kläger wurde in dem Rechtsstreit

2 0 409/78 des Landgerichts Wuppertal rechtskräftig verurteilt, in die Auszahlung von 60 000 DM an Klaus Br[REDACTED] einzuwilligen. In dem Rechtsstreit 2 0 25/80 des Landgerichts Wuppertal wurde Inngard G[REDACTED] mit ihrem zuletzt nicht mehr streitigen Anspruch gegen den Kläger auf Auszahlung von 15 000 DM abgewiesen, weil der Kläger mit Gegenforderungen aufgerechnet hatte.

Der Kläger verlangt nunmehr von dem Beklagten Ersatz der an die Verkäufer Klaus Br[REDACTED] und Inngard G[REDACTED] geleisteten Abstandssumme von insgesamt 75 000 DM sowie von Kosten aus dem Rechtsstreit mit dem Verkäufer Klaus Br[REDACTED] in Höhe von 3 190,47 DM. Das Landgericht wies die Klage auf Zahlung von 78 190,47 DM nebst Zinsen und vorgerichtlichen Kosten ab. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Der Berufungsrichter meint, als Grundlage des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs komme nur § 19 Abs. 1 BNotO in Betracht. Er geht dabei davon aus, daß die von dem Kläger als unrichtig beanstandete Fälligkeitsbestätigung vom Beklagten selbst stamme. Das kann aber nur für die im Tatbestand des Berufungsurteils erwähnte Bestätigung vom 15. März 1978 zutreffen, die im Rechtsstreit nicht vorgelegt worden ist. Das Schreiben vom 6. März 1978, das im Tatbestand des Berufungsurteils ebenfalls dem Beklagten zugeschrieben wird, stammt dagegen von seinem Notarvertreter. Dies kann das Revisionsgericht selbst feststellen, weil die Ablichtung des Schreibens

als Bestandteil der Beiakten 2 0 409/78 des Landgerichts Wuppertal Gegenstand der mündlichen Berufungsverhandlung war und der Tatbestand des Berufungsurteils darauf Bezug nimmt; der Tatbestand ist insoweit widersprüchlich und daher für das Revisionsgericht nicht bindend.

Soweit der Kläger seine Schadensersatzforderung auf die Fälligkeitsbestätigung vom 6. März 1978 stützt, kommt daher als Anspruchsgrundlage § 46 Satz 1 BNotO in Betracht. Die Haftung des Beklagten setzt insoweit voraus, daß eine Amtspflichtsverletzung des Notarvertretens vorliegt, für die dieser nach § 39 Abs. 4 i.V.m. § 19 Abs. 1 BNotO haftet. Das hat der Berufungsrichter nicht geprüft. Da den Notarvertreter des Beklagten bei der Ausstellung der Fälligkeitsbestätigung die gleichen Amtspflichten trafen wie den Beklagten selbst (vgl. Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 39 Rdn. 12), ist jedoch anzunehmen, daß die Erwägungen, mit denen der Berufungsrichter eine Amtspflichtsverletzung des Beklagten verneint, auch für seinen Vertreter gelten.

2. Der Berufungsrichter legt den Änderungsvertrag vom 8. Februar 1978 dahin aus, daß die Vertragsparteien lediglich den Zeitpunkt, zu dem der Kaufpreis frühestens fällig werden sollte, vom 31. Oktober 1977 auf den 28. Februar 1978 verlegt haben, daß aber im übrigen die Voraussetzungen, von denen nach Nr. II 2 des Vertrages vom 5. August 1977 die Fälligkeit abhing, weiterhin gelten sollten. Diese Auslegung ist möglich und wird von der Revision als ihr günstig nicht beanstandet.

Demnach hing die Fälligkeit des Kaufpreises auch nach dem Änderungsvertrag vom 8. Februar 1978 davon ab, daß der Beklagte das Vorliegen der in Nr. II 2 des Kaufvertrages vom 5. August 1977 unter a) bis d) bezeichneten Voraussetzungen bestätigte.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Vortrag der Parteien ist davon auszugehen, daß die unter Nr. II 2 a, c und d des Kaufvertrages bezeichneten Voraussetzungen erfüllt waren, als der Notarvertreter am 6. März 1978 dem Kläger und der Beklagte am 15. März 1978 beiden Vertragsteilen die Fälligkeit des Kaufpreises mitteilten. Der Kläger macht nur geltend, die unter b) der Vertragsbestimmung genannten Voraussetzungen hätten nicht vollständig vorgelegen. Nach dieser Bestimmung hing die Fälligkeit des Kaufpreises unter anderem von der Bestätigung des Beklagten ab, daß ihm alle zur Freistellung des Grundstücks von nicht übernommenen Belastungen und Beschränkungen erforderlichen Unterlagen zu treuen Händen vorlägen und er von diesen Unterlagen gegen Zahlung eines den Kaufpreis nicht übersteigenden Betrages Gebrauch machen dürfe.

Dazu ergeben die Feststellungen des Berufungsrichters, daß dem Beklagten Anfang März 1978 die vollständigen Lösungsunterlagen für die Reallast und für jedenfalls zwei der fünf Grundpfandrechte sowie Lösungsbewilligungen für die drei weiteren Grundpfandrechte zu treuen Händen vorlagen. Es fehlten der Hypothekenbrief der W [REDACTED] H [REDACTED] bank und - was das Berufungsgericht nicht ausdrücklich feststellt, sich aber aus dem Schreiben der V [REDACTED] bank H [REDACTED] vom 17. Februar 1978 ergibt - der Grundsuldbrief der V [REDACTED] bank H [REDACTED], nach der Behauptung des Klägers - die mangels anderer Feststellung des Berufungsgerichts für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist - auch der Grundsuldbrief der Witwe Br [REDACTED] [REDACTED]. Der Beklagte durfte von den Lösungsunterlagen, die ihm vier Grundpfandgläubiger erteilt hatten, nur Gebrauch machen, wenn die von den Verkäufern geschuldeten Ablösungsbeträge in vollem Umfang sichergestellt waren; die Ablösungsbeträge überstiegen aber den Kaufpreis.

Danach waren die in Nr. II 2 b des Kaufvertrages genannten Voraussetzungen nicht gegeben.

Nach den §§ 41 Abs. 1 Satz 1, 42 Satz 1 GBO darf das Grundbuchamt eine Briefhypothek oder Briefgrundschuld nur löschen, wenn ihm der Brief vorgelegt wird. Bei Briefrechten gehört deshalb auch der Brief zu den erforderlichen Löschungsunterlagen. Da dem Beklagten nach Nr. II 2 b des Kaufvertrages "alle zur Freistellung des Grundbesitzes von nicht übernommenen ... Belastungen ... erforderlichen Unterlagen" vorliegen mußten, mußte er nach dem Wortlaut der Bestimmung auch im Besitz der zur Löschung von Grundpfandrechten erforderlichen Hypotheken- und Grundschuldbriefe sein. Der Berufsrichter stellt nicht fest, daß die Vertragsbeteiligten der Klausel übereinstimmend eine gegenüber dem Wortlaut engere Bedeutung beigemessen haben, obwohl Anlaß zu dieser Prüfung bestanden hätte. Die W [REDACTED] H [REDACTED] bank hatte dem Beklagten schon mit Schreiben vom 30. August 1977 mitgeteilt, daß er den Hypothekenbrief erst nach vollständigem Ausgleich ihrer Ansprüche erhalten werde. Bei Abschluß des Änderungsvertrages am 8. Februar 1978 stand deshalb fest, daß der Vertrag so, wie der Wortlaut der Nr. II 2 b des Kaufvertrages dies vorsah, nicht durchgeführt werden konnte. Warum die Vertragsbeteiligten es dennoch bei dieser Bestimmung bewenden ließen, ist nicht aufgeklärt worden, ergibt sich auch nicht aus dem Parteivortrag. Für das Revisionsverfahren muß zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß die Vertragsbeteiligten die Vertragsbestimmung so verstanden haben, wie es ihrem Wortlaut entspricht.

Die Voraussetzungen der Klausel waren auch insofern nicht erfüllt, als der Kaufpreis nicht ausreichte, um die Grundpfandrechte abzulösen. Die von den Grundpfandgläubigern erteilten Treuhandaufträge konnten nur erfüllt werden, wenn der Beklagte den Fehlbetrag anderweitig erhielt. Entsprechende Zusagen hatte er zwar von dem Ehemann der Verkäuferin G [REDACTED] und dem Notar N [REDACTED] erhalten. Solange diese ihm den Fehlbetrag nicht tatsächlich zur Verfügung gestellt hatten, durfte er aber nicht "gegen Zahlung eines den Kaufpreis nicht übersteigenden Betrages" von den Löschungsunterlagen Gebrauch machen.

Auf den vom Berufungsrichter ferner erörterten Umstand, daß dem Beklagten die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts noch nicht vorgelegen hat, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Das Vorliegen der Unbedenklichkeitsbescheinigung gehörte nicht zu den Fälligkeitsvoraussetzungen im Sinne der Nr. II 2 des Kaufvertrages. Eine Zugehörigkeit ergeben weder der Wortlaut der Klausel noch der Vortrag der Parteien.

4. Obwohl danach die Voraussetzungen der Nr. II 2 b des Kaufvertrages am 6. und 15. März 1978 nicht vorlagen, meint der Berufungsrichter, daß mit den Fälligkeitsbestätigungen keine notariellen Amtspflichten verletzt worden seien: Dem Beklagten habe die Amtspflicht oblegen, die Vollzugsreife des Vertrages nicht eher anzuzeigen, als die Vollzugsvoraussetzungen tatsächlich vorgelegen hätten. Hätten die in Nr. II 2 des Kaufvertrages bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, ehe die Fälligkeit eintreten konnte, hätte der Beklagte freilich den Kaufpreis am 6. März 1978 nicht fällig stellen dürfen. Die Vertragsbestimmung sei aber dahin zu verstehen, daß die Fälligkeit allein mit der Notarbestätigung eintreten sollte, und zwar unabhängig davon, ob die aufgezählten Voraussetzungen auch tatsächlich vorlägen. Die Bestätigung der Kaufpreisfälligkeit sei ein in der Praxis oft vorkommender Fall der Notarbestätigung. Häufig werde die Fälligkeit des Kaufpreises davon abhängig gemacht, daß zur Sicherung des Käufers eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch einzutragen sei und die erforderlichen Genehmigungen und Freigaben vorlägen. Der Notar könne es dann übernehmen, den Vertragsbeteiligten mitzuteilen, daß diese Voraussetzungen gegeben seien. An den Eingang dieser Bestätigung könnten die Beteiligten die Fälligkeit des Kaufpreises knüpfen. In einem solchen Fall habe der Notar den zugrundeliegenden Sachverhalt zu ermitteln, die rechtlichen Schlußfolgerungen zu treffen und das Ergebnis in einem Schriftstück niederzulegen. Die Amtspflicht des Notars gehe dabei auf rechtskundige und sorgfältige Durchführung dieser Tätigkeit. Er verletze die ihm obliegenden Pflichten unter anderem dann, wenn durch die Bestätigung objektiv ein fal-

scher Anschein hervorgerufen werde und der Notar dies auch subjektiv voraussehen könne. Dabei müsse ihm aber ein gewisser Ermessensspielraum zugestanden werden, zu welchem Zeitpunkt er die Fälligkeit feststellen wolle. So werde er die Fälligkeit des Kaufpreises auch bestätigen dürfen, wenn für ihn die Sicherheit bestehe, daß der Vertrag ohne Komplikationen vollzogen werden könne, und er das Risiko auf sich nehme, daß die Bedingungen der Fälligstellung auch tatsächlich eintreten. Hier habe der Beklagte die Forderung der Verkäufer fällig gestellt, ohne daß der Kaufpreis die abzulösenden Darlehensvaluten vollständig abgedeckt habe. Insoweit hätten ihm aber die Deckungszusagen des Herrn G. und des Notars M. vorgelegen. Er habe sich ferner auf die Zusage der W. H. bank verlassen dürfen, den Hypothekenbrief nach Zahlung der Ablösesumme dem Grundbuchamt einzureichen. Da im übrigen die Auflassungsvormerkung eingetragen gewesen sei, die Negativatteste vorgelegen hätten und die Nichtausübung des Vorkaufsrechts sichergestellt gewesen sei, sei der Kläger weitgehend gesichert gewesen. Die Vertragsabwicklung sei auch letztlich an keinem der vom Kläger beanstandeten Punkte gescheitert. Er habe selbst nicht an der Fälligkeit des Kaufpreises gezweifelt, wie die Zahlungsankündigung vom 14. März 1973 zeige. Mit der Bestätigung vom 6. März 1978 sei somit der Anspruch der Verkäufer fällig gewesen. Dem Beklagten sei im Zusammenhang mit der Feststellung der Fälligkeit keine Verletzung von Amtspflichten vorzuwerfen. Sein Handeln habe sich in dem einem Notar zuzubilligenden Ermessensspielraum bei der Fälligstellung des Kaufpreises bewegt.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Mit der Vertragsbestimmung Nr. II 2 in der Fassung des Änderungsvertrages vom 8. Februar 1978 haben die Vertragsbeteiligten die Voraussetzungen der Fälligkeit des Kaufpreises geregelt und zugleich den Beklagten beauftragt, die vertraglich vorgesehene Notarbestätigung über das Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen zu erteilen. Der Beklagte hat den Auftrag

angenommen. Dieser stand in engem Zusammenhang mit dem weiteren Auftrag, den Kaufpreis auf einem Anderkonto zu verwahren, daraus die nicht übernommenen Grundstücksbelastungen abzulösen und einen etwa verbleibenden Rest an die Verkäufer auszuzahlen. Er war damit Teil eines von dem Beklagten übernommenen Betreuungsauftrags im Sinne des § 24 BNotO und hatte nicht etwa ein Beurkundungsgeschäft im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 2 BNotO (Ausstellung sonstiger Bescheinigungen über amtlich wahrgenommene Tatsachen) zum Gegenstand (vgl. BGH, Urt. v. 4. Mai 1984 - V ZR 255/82, WM 1984, 1230; Arndt, BNotO 2. Aufl. § 14 Anm. II B 2.3 a. E., § 20 Anm. II 4.4, § 24 Anm. II 2.2; Seybold/Hornig, Vorbem. vor §§ 20 bis 25 BNotO Rdn. 15 ff, § 24 BNotO Rdn. 18 ff; Daimer/Reithmann, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars 4. Aufl. Rdn. 778, 780).

b) Bei einer Notarbestätigung dieser Art kommt es auf die inhaltliche Richtigkeit an, auf die der Empfänger vertraut (vgl. Seybold/Hornig, Vorbem. vor §§ 20 bis 25 BNotO Rdn. 15; Daimer/Reithmann aaO Rdn. 778). Der Notar hat deshalb gegenüber den Beteiligten, für die die Bestätigung bestimmt ist, die Amtspflicht, wahr zu bezeugen und dabei auch einen falschen Anschein zu vermeiden (vgl. BGH, Urt. v. 4. Mai 1984 - V ZR 255/82 - aaO; Arndt, § 24 BNotO Anm. II 2.2 a. E.; Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung 5. Aufl. Rdn. 184 a. E.). Er hat dazu den zugrundeliegenden Sachverhalt zu ermitteln, die rechtlichen Schlußfolgerungen zu treffen und das Ergebnis in einem Schriftstück niederzulegen (vgl. Seybold/Hornig, Vorbem. vor §§ 20 bis 25 BNotO Rdn. 20; Daimer/Reithmann aaO Rdn. 781). Seine Amtspflicht geht dabei auf eine sorgfältige und rechtskundige Durchführung dieser Tätigkeit (vgl. Daimer/Reithmann aaO; Arndt aaO). Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß der Beklagte und sein Notarvertreter die in Nr. II 2 des Kaufvertrages vorgesehene Bestätigung erst erteilen durften, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorlagen.

c) Der Senat teilt nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Notar habe bei der Beurteilung der Frage, ob die in Nr. II 2 b bezeichneten Fälligkeitsbedingungen erfüllt seien, ein Ermessenspielraum zugestanden. Es ist zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, daß die Vertragsbeteiligten dem Notar einen solchen Spielraum einräumen. Das ist eine Frage der Gestaltung des Betreuungsauftrages im Einzelfall. Die Erwägungen, mit denen der Berufsrichter hier dem Notar einen solchen Beurteilungs- oder Ermessenspielraum zubilligt, halten indessen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

aa) Die Auffassung des Berufsrichters beruht auf einer unzureichenden Auslegung des Kaufvertrages. Das beanstandet die Revision mit Recht. Der Berufsrichter geht davon aus, daß die Fälligkeit des Kaufpreises nach dem Vertrage allein von der Notarbestätigung abhängig gewesen sei, ohne Rücksicht auf das Vorliegen der in Nr. II 2 des Vertrages näher umschriebenen Voraussetzungen. Er folgert dies allein aus dem Umstand, daß notarielle Bestätigungen über den Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzungen bei Grundstückskaufverträgen in der Praxis häufig vorkommen und die Beteiligten die Fälligkeit des Kaufpreises an den Eingang der Bestätigung knüpfen können. Diese an sich zutreffende Erwägung trägt das Ergebnis nicht, zu dem der Berufsrichter gelangt ist.

Je nach Vertragsgestaltung kann der notariellen Fälligkeitsbestätigung eine unterschiedliche rechtliche Bedeutung zukommen: Die Fälligkeit kann ohne Rücksicht auf eine Notarbestätigung allein vom Eintritt der im Vertrag bezeichneten Voraussetzungen abhängen; die Fälligkeitsmitteilung des Notars soll den Beteiligten dann nur Kenntnis vom Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzungen geben. Der Vertrag kann auch vorsehen, daß die Fälligkeit erst eintritt, wenn die im Vertrag genannten objektiven Voraussetzungen erfüllt sind und der Notar obendrein dies den Beteiligten bestätigt. In diesem Fall hat die Fälligkeitsbestätigung konstitutive Bedeutung, aber nur in dem Sinn, daß zu den objektiven Fälligkeitsvoraussetzungen die Bestätigung hin-

zutreten muß. Schließlich können die Vertragsbeteiligten im Rahmen der Vertragsfreiheit die Fälligkeit auch allein an den Zugang der Notarbestätigung knüpfen. Was im Einzelfall gewollt ist, ist aufgrund des Vertragswortlauts unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Fälligkeitsregelung, einer etwaigen Verkehrssitte und der Gebote von Treu und Glauben im Wege der Auslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB). An einer solchen Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht fehlt es.

Der Wortlaut der Nr. II 2 des Kaufvertrages spricht dafür, daß die Fälligkeit des Kaufpreises jedenfalls nicht allein vom Vorliegen der unter a bis d bezeichneten Voraussetzungen abhängen sollte. Der Kaufpreis war nämlich zahlbar "unverzüglich nach Zugang der Bestätigung des Notars", daß die unter a bis d genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Diese Formulierung deutet darauf hin, daß erst der Zugang der Notarbestätigung die Fälligkeit bewirken sollte.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Fälligkeit allein vom Zugang der Notarbestätigung abhängen sollte. Dafür sprechen weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung. Dem Kläger, dessen Interessen die Bestimmung in erster Linie diene, kam es erkennbar darauf an, den Kaufpreis erst zahlen zu müssen, wenn die unter a bis d bezeichneten Voraussetzungen gegeben waren. Die Notarbestätigung bezweckte, den Beteiligten, insbesondere dem Kläger, aufgrund der Prüfung durch einen sach- und rechtskundigen, unparteiischen Amtsträger größtmögliche Gewähr zu bieten, daß die Voraussetzungen tatsächlich vorlagen. Einen Hinweis darauf gibt der Umstand, daß nach dem Vertragswortlaut nicht eine einfache Fälligkeitsmitteilung des Notars ausreichte, er vielmehr das Vorliegen der unter a bis d genannten Fälligkeitsbedingungen zu bestätigen hatte. Daß die Vertragsbeteiligten die Fälligkeit vom Zugang der Notarerklärung abhängig gemacht haben, hatte den Sinn, den Fälligkeitszeitpunkt im Interesse der Rechtsklarheit möglichst zweifelsfrei festzulegen und dem Streit der Beteiligten zu

entziehen. Dieser Zweck wird jedoch auch erreicht, wenn der Zugang der Notarbestätigung nicht als alleinige Fälligkeitsvoraussetzung angesehen wird. Eine Gesamtwürdigung des Wortlauts und des Sinns und Zwecks der Fälligkeitsregelung spricht mithin dafür, daß die Notarbestätigung hier nicht alleinige Fälligkeitsvoraussetzung war, vielmehr zusätzlich die übrigen in Nr. II 2 des Kaufvertrags bezeichneten Bedingungen vorliegen mußten.

Eine diesem Ergebnis widersprechende Verkehrsübung hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus den von ihm zitierten Ausführungen von Daimler/Reithmann (aaO Rdn. 780, 781). Daraus ist nur zu entnehmen, daß es zweckmäßig ist, die Fälligkeit, um ihren Zeitpunkt genau festzulegen, an den Zugang der Mitteilung des Notars an den Käufer zu knüpfen (vgl. Reithmann/Röll/Gebele aaO Rdn. 288, 297). Wie bereits erwähnt, genügt es dafür, den Zugang der Notarbestätigung zur weiteren Fälligkeitsvoraussetzung neben den anderen Bedingungen zu machen.

Schließlich sprechen auch die Grundsätze von Treu und Glauben nicht dafür, die Fälligkeitsklausel hier so zu verstehen, wie der Berufungsrichter es getan hat. Keine der Parteien hat im vorliegenden Rechtsstreit oder in den Vorprozessen des Klägers mit den Verkäufern Br. [REDACTED] und G. [REDACTED] den Vertrag so ausgelegt. Das läßt darauf schließen, daß die Beteiligten selbst den Vertrag anders verstanden haben als das Berufungsgericht. Der Kläger war kaum damit einverstanden, daß der Beklagte den Fälligkeitszeitpunkt bindend bestimmte. Er hatte dem Beklagten bereits vor Abschluß des Änderungsvertrages vom 8. Februar 1978 widersprochen, als dieser anläßlich der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Kaufvertrages die in Nr. II 2 b des Kaufvertrages bezeichneten Fälligkeitsvoraussetzungen enger ausgelegt hatte als er. Diesen tatsächlichen Umstand hat der Berufungsrichter übergangen.

Zugunsten des Klägers ist deshalb davon auszugehen, daß neben der no-

tariellen Fälligkeitsbestätigung die in Nr. II 2 a bis d genannten Bedingungen vorliegen mußten, damit der Kaufpreis fällig wurde. Dann aber durften der Beklagte und sein Vertreter auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Fälligkeitsbestätigung nicht erteilen, weil die im Vertrag genannten Voraussetzungen nicht erfüllt waren.

bb) Selbst wenn man die Fälligkeitsabrede mit dem Berufungsgericht dahin versteht, daß die Fälligkeit des Kaufpreises allein von der Notarbestätigung abhing, folgt daraus nicht, daß der Notar die Bestätigung nach seinem Ermessen erteilen durfte. Auch dann hatte er den in Nr. II 2 des Kaufvertrages erteilten Betreuungsauftrag sorgfältig auszuführen. Dieser ging dahin, das Vorliegen der unter a bis d bezeichneten Voraussetzungen zu bestätigen. Deren Formulierung ließ dem Notar allenfalls einen Beurteilungsspielraum bei der - hier nicht interessierenden - Frage, wann die Eintragung der Auflassungsvormerkung im Grundbuch gewährleistet sei. Im übrigen hatte der Notar das Vorliegen bestimmter, für die Wirksamkeit und die Durchführung des Vertrages erforderlicher Unterlagen zu bestätigen. Dabei richtete sich die Erforderlichkeit nach objektiven Kriterien und nicht nach dem Ermessen des Notars. Die Auffassung des Berufungsrichters, der Notar dürfe die Fälligkeit auch bestätigen, wenn für ihn die Sicherheit bestehe, daß der Vertrag ohne Komplikationen durchgeführt werden könne, und er das Risiko auf sich nehme, daß die Bedingungen für eine Fälligstellung auch tatsächlich eintreten, findet weder im Wortlaut noch im Sinn des Vertrages eine Stütze. Es ist schon unklar, welches Risiko das Berufungsgericht meint, wenn es dem Notar pflichtgemäßes Verhalten auch für den Fall bescheinigt, daß er den Kaufpreis fällig stellt, ohne daß die vertraglich festgelegten Bedingungen erfüllt waren; sähe man dieses Verhalten als pflichtgemäß an, würde der Notar auch dann nicht haften, wenn später die Bedingungen der Fälligstellung nicht einträten. Der Berufungsrichter würdigt überdies nicht, daß die Vertragsbeteiligten nicht nur die Verfügung des Notars über den bei ihm hinterlegten Kaufpreis von bestimmten Bedingun-

gen abhängig gemacht haben, was zur Sicherung des Klägers gegen den Verlust des Kaufpreises ohne (vollwertige) Gegenleistung genügt hätte. Sie haben vielmehr schon die Fälligkeit seiner Verpflichtung, den Kaufpreis auf Notaranderkonto zu zahlen, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Der Kläger sollte zur Zahlung erst verpflichtet sein, wenn der Notar bestätigte, daß diese Voraussetzungen gegeben seien. Die Notarbestätigung hatte mithin nicht nur den Zweck, den Kläger vor einem Verlust des Kaufpreises zu sichern. Sie sollte ihn vielmehr auch davor bewahren, den Kaufpreis zahlen zu müssen, bevor die im Vertrag näher umschriebenen Voraussetzungen für eine zügige Vertragsdurchführung erfüllt waren. Insoweit sollte sie ihn auch vor einer verfrühten Zahlungsaufforderung der Verkäufer sowie den Folgen einer unberechtigten Inverzugsetzung bewahren. Es ist deshalb hier nicht ausschlaggebend, daß die Vertragsabwicklung letztlich an keinem der Punkte gescheitert ist, die der Kläger beanstandet. Entscheidend ist vielmehr, daß die Fälligkeitsmitteilungen des Beklagten und seines Vertreters den Kläger der Gefahr aussetzen konnten, daß die Verkäufer ihn in Zahlungsverzug setzten und gemäß § 326 BGB vom Vertrag zurücktraten. Dieses Risiko durfte der Notar den Kläger nur aussetzen, wenn die in Nr. II 2 des Kaufvertrages bezeichneten Bedingungen der Fälligkeit tatsächlich erfüllt waren.

cc) Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr auf die - vom Berufungsgericht nicht erörterte - Frage an, ob die Fälligkeitsbestätigungen vom 6. und 15. März 1978 auch insofern irreführend waren, als sie zwar die Fälligkeit des Kaufpreises bezeugten, nicht aber das Vorliegen der in Nr. II 2 a bis d des Kaufvertrages bezeichneten Voraussetzungen bestätigten. Wie bereits erwähnt, genügte nach dem Wortlaut der Fälligkeitsabrede nicht eine bloße Fälligkeitsmitteilung, vielmehr war das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu bescheinigen. Dem entsprach das Schreiben vom 6. März 1978 nicht, weil darin nur der Eingang der Bescheinigung über die Nichtausübung des städtischen Vorkaufsrechts, nicht aber die übrigen Voraussetzungen der Fälligkeit bestätigt wurden. Über den näheren Inhalt der Fälligkeitsbestä-

10

tigung vom 15. März 1978 hat der Berufungsrichter keine Feststellungen getroffen. Es ist deshalb möglich, daß beide Bestätigungen schon ihrem Inhalt nach nicht genügten, um die Fälligkeit des Kaufpreises herbeizuführen. Dann durften aber der Beklagte und sein Vertreter auch nicht diesen Anschein erwecken.

5. Mit der vom Berufungsrichter gegebenen Begründung kann daher eine Amtspflichtsverletzung des Beklagten und seines Vertreters nicht verneint werden. Das Berufungsurteil ist auch nicht aus einem anderen Grunde richtig. Die Klage läßt sich nicht mit der Erwägung abweisen, jedenfalls ein Verschulden des Beklagten oder seines Vertreters sei zu verneinen, weil das Berufungsgericht ihr Verhalten als pflichtgemäß gewertet habe. Die nur eine allgemeine Richtlinie darstellende Regel, daß ein Verschulden des Notars ausscheidet, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht das Verhalten des Notars als rechtmäßig gebilligt hat, greift beim gegenwärtigen Verfahrensstande nicht ein, weil das Berufungsgericht Art und Ausmaß einer möglichen Pflichtverletzung nicht erkannt und den dafür erheblichen Sachverhalt nicht vollständig und zutreffend gewürdigt hat (vgl.

Arndt, § 19 BNotO Anm. II 2.4.3. m.w.N.). Für eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht ist der Sachverhalt nicht genügend tatrichterlich geklärt. Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Fuchs

Henkel

Gärtner

Winter

Graßhof