

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG §§ 9 Abs. 1 Satz 3, 17 Abs. 1 Satz 1, 44

Zur Kennzeichnung von Anlagen zu einer notariellen Urkunde.

BGH, Urt. v. 17. Januar 1991 - IX ZR 77/90 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 77/90

URTEIL

Verkündet am:
17. Januar 1991

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ernst S. [REDACTED],
H. [REDACTED] Straße [REDACTED], G. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Notar Wilhelm A. [REDACTED],
He. [REDACTED]straße [REDACTED], Bad P. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Februar 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Erbe nach seiner 1982 verstorbenen Mutter. Diese hatte eine Eigentumswohnung in einem größeren Gebäudekomplex erworben. Die Erklärungen zur Begründung des Wohnungseigentums hatten die Beteiligten am 20. Mai 1967 vor dem damaligen amtlich bestellten Vertreter des Beklagten, Assessor N[REDACTED], beurkunden lassen. Danach sollte die Mutter des Klägers mit ihrem Miteigentumsanteil von 53,02/1000 das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sondereigentum an der Wohnung VII erhalten. In der Urkunde heißt es:

"Zu der Wohnung gehört ... ein Abstellraum ... im Dachgeschoß. Die zur Wohnung gehörenden Räume nebst ... Abstellraum sind in der Bauzeichnung rot gekennzeichnet (Anlage 2 dieser Verhandlung) ..."

Die Bauzeichnung wurde nicht mit der Vertragsurkunde fest verbunden; weder im Notariat des Beklagten noch beim Grundbuchamt blieb eine authentische Zeichnung erhalten.

Mit dem Bau wurde erst in der Folgezeit begonnen. Bei Bezugsfertigkeit nahm die Mutter des Klägers nicht den im Ursprungsplan mit VII bezeichneten, sondern einen anderen, größeren Abstellraum (zwischenzeitlich mit IX bezeichnet) in Benutzung. Dieser war durch eine Änderung in der Bauplanung frei geworden, die schon vor der notariellen Beurkundung stattgefunden hatte. Die Parteien streiten darüber, ob bei der Vertragsbeurkundung der Abstellraum VII oder IX der Wohnung der Mutter des Klägers zugeteilt wurde.

Der Kläger wollte die Wohnung nach dem Tode seiner Mutter verkaufen. Eine Interessentin, Frau M■■■■, legte besonderen Wert auf den Erwerb auch des damit zusammen genutzten, größeren Abstellraumes. Als anlässlich eines Beurkundungstermins am 1. Juli 1983 die Eigentumsverhältnisse insoweit nicht zweifelsfrei geklärt werden konnten, stellte Frau M■■■■ den Vertragsschluß zunächst zurück. Im September 1983

lehnte sie einen Kauf endgültig ab. Der Kläger veräußerte die Wohnung Ende 1985 anderweitig für 147.500 DM.

Er behauptet, der von ihm erzielte Kaufpreis sei um 32.500 DM niedriger als der von Frau M. [REDACTED] angebotene. Den Ersatz dieses Betrages, eines Zinsverlustes von 18.450 DM sowie von Bewirtschaftungskosten in Höhe von 11.492 DM verlangt er mit der Klage, die in beiden Tatsacheninstanzen erfolglos blieb.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht bejaht eine Amtspflichtverletzung des Beklagten wegen unterlassener Kennzeichnung und Aufbewahrung der Bauzeichnung, hält ihn aber nicht für schadensersatzpflichtig. Es führt aus, dem Kläger sei kein Schaden entstanden, weil die Erklärungen zur Begründung des Wohnungseigentums zutreffend beurkundet worden seien. Seiner Mutter sei der kleinere, rot eingezeichnete Abstellraum (VII) zugewiesen worden.

Demgegenüber rügt die Revision mit Recht das Übergehen eines Beweisantrages (§ 286 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hatte vorgetragen, aus der in der notariellen Niederschrift

erwähnten Anlage 2 habe sich ergeben, daß zum Sondereigentum seiner Mutter schon damals der größere, mit IX bezeichnete Abstellraum gehören sollte. Diese Behauptung hatte er unter Beweis gestellt durch Zeugnis des Architekten und Verkäufers F. (S. 3 und 4 der Berufungsbegründung; aufrechterhalten und ergänzt durch S. 5 des Schriftsatzes des Klägers vom 16. Mai 1989 und S. 1 seines Schriftsatzes vom 16. Juni 1989). Trifft die Behauptung zu, so wäre dem Kläger ein Schaden entstanden; denn er wäre als Eigentümer (§ 4 WEG, §§ 873, 925, 1922 Abs. 1 BGB) im Jahre 1983 befugt gewesen, Frau M. die gewünschten Räume zu übertragen. Ein prozessualer Grund, den Beweisantrag abzulehnen, lag nicht vor. Das Berufungsurteil beruht daher auf einem Verfahrensfehler.

II.

Es läßt sich bei dem derzeitigen Sachstand auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten (§ 563 ZPO).

1. Der Kläger hat schlüssig dargetan, daß der amtlich bestellte Vertreter des Beklagten - für den dieser haftet (§ 46 Satz 1 BNotO) - eine ihm gegenüber der Mutter des Klägers obliegende Amtspflicht verletzt hat, § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Er hat Art. 56 des Niedersächsischen Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit vom 14. Mai 1958 (GVBl S. 117) nicht beachtet. Danach sollten, wenn die Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift - gegebenenfalls mit ihren

Anlagen (Art. 55 Abs. 3 Nds.FGG) - mehrere Bogen oder Blätter umfaßte, diese durch Schnur und Siegel verbunden werden. Die Vorschrift unterschied, anders als § 176 Abs. 2 FGG a.F., nicht danach, ob die Anlage aus Schriftzeichen oder etwa aus Zeichnungen bestand. Sie verpflichtete den Notar für den Regelfall dazu, die Beweiskraft der Urkunde in der vorgeschriebenen Art zu sichern. Auch wenn ein Verstoß dagegen nicht die Wirksamkeit der Urkunde nach materiellem Recht beeinträchtigte, stellte er eine Verletzung der Dienstpflicht der Urkundsperson dar. Diese bestand gerade gegenüber den an der Beurkundung Beteiligten, weil die formelle Beweiskraft der Urkunde sie im besonderen Maße schützen sollte. Damit verstärkte sich in Niedersachsen schon vor Inkrafttreten des § 44 BeurkG n.F. die sich aus § 28 (jetzt § 29) Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Dienstordnung für Notare in der 1967 geltenden Fassung ergebende Dienstpflicht der Notare zu einer gesetzlichen Pflicht; auf die Fragen, ob § 28 Abs. 2 DONot auch für andere als die in § 176 Abs. 2 FGG genannten Schriftstücke als Anlagen galt und ob die Verwaltungsvorschrift Rechtspflichten des Notars gegenüber Dritten begründete, kommt es deshalb hier nicht entscheidend an. Außergewöhnliche Gründe, die es ausnahmsweise hätten rechtfertigen können, von der Sollvorschrift des Art. 56 Nds.FGG abzuweichen, sind nicht dargetan.

Darüber hinaus hat Assessor N. Bundesrecht verletzt, indem er nicht hinreichend festgehalten hat, auf welche Bauzeichnung als Anlage 2 inhaltlich verwiesen wurde. Gemäß § 26 Satz 2 BNotO a.F. (entsprechend § 17 Abs. 1

Satz 1 BeurkG) hatte der Notar die Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift klar und unzweideutig wiederzugeben. Er hatte und hat dabei den relativ sichersten Weg zu wählen (RGZ 148, 321, 325; BGHZ 27, 274, 276; BGH, Urt. v. 7. Januar 1966 - VI ZR 174/64, VersR 1966, 361, 362 unter II; Urt. v. 24. Februar 1976 - VI ZR 118/74, DNotZ 1976, 629, 631; Urt. v. 21. Februar 1978 - VI ZR 8/77, NJW 1978, 1005, 1006 unter II 1). Die gesetzlich vorgeschriebene Klarheit soll nicht nur zwischen den an der Verhandlung Beteiligten mündlich zum Ausdruck kommen; die Form der notariellen Beurkundung dient gerade auch dem Zweck, sie möglichst rechtsbeständig zu erhalten. Läßt der Notar die Erklärungen der Beteiligten nicht selbst niederschreiben, sondern verweist er dafür auf eine Anlage, so kann er die Klarheit des Erklärten einmal durch eine dauerhafte Verbindung zwischen seiner Niederschrift und der Anlage wahren. Unterließ er das - auch soweit vor Inkrafttreten des § 9 Abs. 1 Satz 3 BeurkG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Februar 1980 (BGBl I 157) zulässig -, so konnte er Verwechslungen vermeiden, indem er in der Niederschrift die Anlage wenigstens genau bezeichnete sowie auf dieser beispielsweise ein Zeugnis über ihre Eigenschaft als Anlage zu einer bestimmten Urkunde anbrachte (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 12. Aufl. Teil B § 9 BeurkG Rdn. 44; Jansen, FGG 2. Aufl. Bd. III § 9 BeurkG Rdn. 19; Schlegelberger, FGG 7. Aufl. Bd. II § 176 Rdn. 17 unter b; Haegele, BeurkG § 9 Anm. V 4; Seybold/Hornig, BNotO 4. Aufl. Anh. Rdn. 60 zu § 20 unter bb; Rohs, Die Geschäftsführung der Notare 9. Aufl. Kap. II 4, S. 66 f; Göttlich, Die Amtsführung der Notare 2. Aufl. Teil D I 1.4 zu b,

S. 179). Unabhängig von den Rechtsfragen, ob die Beilage damit die Eigenschaft als öffentliche Urkunde erlangte und ob das für die Wirksamkeit der Urkunde selbst nötig war, war es jedenfalls mindestens erforderlich, um die Identität des bei der Beurkundung in Bezug genommenen, bestimmten Lageplans sicher beweisbar zu machen (vgl. Weber DNotZ 1972, 133, 145 ff). Das gilt in verstärktem Maße bei der besonderen Bedeutung einer Bauzeichnung nach § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG. Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien hat Assessor N. in dieser Hinsicht nichts veranlaßt.

Endlich ist die Bauzeichnung, auf die in der Urkunde verwiesen wurde, entgegen § 25 Abs. 1 BNotO nicht in der Verwahrung des beklagten Notars verblieben. Die Aufbewahrungspflicht erstreckt sich auf alle Anlagen, auf die in der Urkunde Bezug genommen wird, unabhängig davon, ob sie nach früherem Recht als Bestandteil der Urkunde selbst galten oder nicht. Denn durch die genannte Vorschrift soll zugleich die Möglichkeit zur zuverlässigen Auslegung einer authentischen Fassung der Urkunde gesichert werden.

2. Die aufgezeigten Verletzungen von Dienstpflichten erfolgten mindestens fahrlässig. Auf die Rechtsfrage, ob ein Notar schon vor der Entscheidung BGHZ 74, 346, 349 ff damit rechnen mußte, daß die körperliche Verbindung der Bauzeichnung (§ 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG) mit der Urkunde Voraussetzung für deren materiell-rechtliche Wirksamkeit sei, kommt es entgegen der Auffassung des Beklagten und des Landgerichts nicht entscheidend an. Der Beklagte und sein Vertreter waren jedenfalls durch Rechtsvorschriften erkennbar gehalten, für die ständige Beweisbarkeit der getroffenen Vereinbarungen Sorge zu tragen.

3. Infolge der unklaren Beweislage ist dem Kläger nach seinem Vortrag ein Schaden entstanden. Denn er behauptet, die Beteiligten hätten in der notariellen Urkunde vom 20. Mai 1967 auf eine Bauzeichnung Bezug genommen, in welcher der Wohnung VII schon der größere Abstellraum (IX) zugewiesen war, den die Mutter des Klägers später tatsächlich in Benutzung genommen hat (s.o. I). Dann stand dem Kläger auch daran das Eigentum zu, das er Frau Meurer hätte weiterübertragen können.

4. Der Ersatzanspruch ist nicht verjährt.

Der Beklagte hat mit Schreiben vom 26. Juli 1986 auf die Einrede der Verjährung "für den Fall, daß noch keine Verjährung eingetreten sein sollte", verzichtet (§ 242 BGB). Bis zum Zugang dieses Schreibens zwei Tage später beim Kläger ist Verjährung nicht eingetreten.

Gemäß § 852 Abs. 1 BGB beginnt die dreijährige Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt, in welchem der Verletzte vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Maßgeblich ist hier die Kenntnis des Klägers als Erben, nicht diejenige seiner Mutter. Beim Gläubigerwechsel schadet dem neuen Gläubiger die Kenntnis des Rechtsvorgängers im Zeitpunkt des Forderungsübergangs, soweit diese schon für den Verjährungsbeginn ausreichte (RGZ 152, 115, 117 f; BGH, Urt. v. 22. Oktober 1957 - VI ZR 222/56, VersR 1957, 802, 804; Urt. v. 11. November 1958 - VI ZR 231/57, VersR 1959, 34, 35 unter 2; Urt. v.

15. Mai 1959 - VI ZR 109/58, VersR 1959, 645, 646 unter II 2; Urt. v. 8. April 1960 - VI ZR 72/59, VersR 1960, 630, 631 unter 2; Urt. v. 20. Januar 1961 - VI ZR 92/60, VersR 1961, 416 unter 2). Bei der Erbfolge kann es deshalb auf eine Kenntnis des Erblassers allenfalls dann entscheidend ankommen, wenn der Ersatzanspruch, um dessen Verjährung es geht, wenigstens bereits in seiner Person entstanden war (vgl. OLG Celle NJW 1964, S. 869 unter 1; Palandt/Thomas, BGB 49. Aufl. § 852 Anm. 2 a.E.). Da die Mutter des Klägers noch keinen Schaden erlitten hatte, konnte sie keine für den Verjährungsbeginn ausreichende Kenntnis haben.

Kenntnis vom Schaden hat der Verletzte, wenn er den als Einheit aufzufassenden Gesamtschaden wenigstens soweit kennt, daß er zur Erhebung einer Feststellungsklage in der Lage ist; das setzt wenigstens die Kenntnis von der Vermögensbeeinträchtigung in ihrer wesentlichen Gestaltung voraus (BGH, Urt. v. 11. April 1960 - III ZR 76/59, WM 1960, 883, 885 unter II 2; BGB-RGRK/Kreft, 12. Aufl. § 852 Rdn. 43 m.w.N.). Sogar grob fahrlässige Unkenntnis steht der Kenntnis grundsätzlich nicht gleich (BGH, Urt. v. 15. Dezember 1987 - VI ZR 285/86, VersR 1988, 465, 466; Palandt/Thomas aaO). Allenfalls dann, wenn sich der Geschädigte durch einfaches Sicherkundigen in zumutbarer Weise Kenntnis verschaffen könnte und sich vor dieser auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeit verschließt, kann er sich - gemäß dem Rechtsgedanken des § 162 BGB - auf seine Unkenntnis nicht berufen (BGH, Urt. v. 16. Mai 1989 - VI ZR 251/88, VersR 1989, 914, 915; Urt. v. 19. Dezember 1989

- VI ZR 57/89, VersR 1990, 497, 498 unter b; Urt. v. 6. Februar 1990 - VI ZR 751/89, BGHR BGB § 852 Abs. 1 "Kenntnis 7").

Vorliegend hat der Kläger einen Schaden nach seiner Darstellung erstmals dadurch erlitten, daß der beabsichtigte Kaufvertrag mit Frau M. nicht zustandekam. Bei den Verhandlungen mit ihr ging er zwar im Juli 1983 zunächst davon aus, das Eigentum auch am größeren Abstellraum (IX) übertragen zu können. Nach seiner Behauptung wurde er aber durch das Schreiben des Beklagten vom 19. Juli 1983 (Anl. V zur Klageschrift) verunsichert, mit dem dieser den frühesten Bauplan als denjenigen übersandte, der Gegenstand der Beurkundung gewesen sei; danach war der Wohnung der Mutter des Klägers der kleinere Abstellraum (VII) zugewiesen. Diesen Plan will der Kläger - der selbst an der notariellen Verhandlung nicht teilgenommen hatte - vorher nicht gekannt haben. Einen Schaden gerade aufgrund der Amtspflichtverletzung des Notarvertreters hätte der Kläger nach diesem Schreiben nicht erlitten (siehe oben I und II 3). Kenntnis davon, daß schon der hinsichtlich der Abstellräume geänderte Plan der Beurkundung zugrunde lag, und damit von der Kausalität der Amtspflichtverletzung für seinen Schaden erhielt der Kläger frühestens in dem Zeitpunkt, in dem sich ihm die Identität der Anlage 2 zur notariellen Urkunde, gemäß seiner jetzigen Behauptung, in solch offenkundiger Weise aufdrängen mußte, daß er sich der richtigen Erkenntnis nicht mehr verschließen konnte. Nach seiner Darstellung erlangte er eine solche Gewißheit erst im Frühjahr 1984, als er im Nachlaß

seiner Mutter den Aufteilungsplan über die zwölf Eigentumswohnungen (Anlage VIII zur Klageschrift) fand, in dem seiner Mutter der Abstellraum IX zugeordnet war. Das hat der Beklagte, der die Darlegungslast für den Eintritt der Verjährung trägt, nicht widerlegt.

An dieser Rechtslage ändert das vom Kläger veranlaßte Anwaltsschreiben vom 7. Juli 1983 an den Beklagten - entgegen dessen Meinung und derjenigen des Landgerichts - nichts. Zwar ließ der Kläger darin Ersatzansprüche ankündigen. Solche hatte der Beklagte aber gerade in seinem Antwortschreiben vom 19. Juli 1983, mit dem er den "Altplan" als maßgebliche Anlage übersandte, vorläufig ausgeschlossen, indem er damit, wie erwähnt, die Kenntnis des Klägers vom Schadenseintritt ernsthaft erschütterte.

4. Der Kläger und seine Mutter als Rechtsvorgängerin haben es - anders als der Beklagte meint - nicht schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwehren (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB). In Betracht kommt nur ein solches Rechtsmittel, das sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung selbst richtet (BGH, Urt. v. 31. März 1960 - III ZR 41/59, LM § 839 BGB (H) Nr. 5; vgl. auch BGB-RGRK/Kreft aaO § 839 Rdn. 531). Schon das traf für die verschiedenen Wohnungseigentumsverfahren nicht zu, die zwischen den Miteigentümern anhängig waren. Das Unterlassen anderer "Rechtsbehelfe" kann allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens im Sinne von § 254 BGB gewürdigt werden. Jedoch waren die

bezeichneten gerichtlichen Verfahren hier auch nicht geeignet, den vom Kläger angeblich erlittenen Schaden auszugleichen. Nach seiner Darstellung gingen er und seine Mutter davon aus, daß aufgrund der notariellen Beurkundung der größere Abstellraum (IX) rechtmäßig zu ihrer Wohnung gehörte. Hingegen war insbesondere das Wohnungseigentumsverfahren, welches der Miteigentümer No. [REDACTED] gegen die Eigentümergemeinschaft führte (24 II 5/76 Amtsgericht Hameln), gerade - erfolglos - darauf gerichtet, die Größe der Miteigentumsanteile neu festzusetzen, was auf der Grundlage der Vorstellung der Mutter des Klägers falsch gewesen wäre.

Trifft die Behauptung des Klägers über den Inhalt der notariellen Beurkundung zu, so hätte er den Sachverhalt auch nicht durch Einsicht in die Bauakten der Stadt Bad P. [REDACTED] schneller aufklären können (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB). Denn diese sollen nach der Darstellung des Klägers im Gegenteil ausweisen, daß der kleinere Abstellraum VII zu seiner Wohnung gehöre.

Das Berufungsgericht wird daher nunmehr aufklären müssen, welcher Abstellraum der Mutter des Klägers bei der notariellen Verhandlung am 20. Mai 1967 als Sondereigentum zugeteilt wurde. Je nach dem Ausgang der Beweisaufnahme wird

es die Frage der Beweislast unter Berücksichtigung auch der Ausführungen in der Revisionsbegründung (S. 16 und 17) prüfen müssen.

Merz

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer