

BGHZ: nein

Bei der Beurkundung eines Erbanteilkaufts muß der
Notar auf das Vorkaufsrecht der Miterben hinweisen.
Zum Umfang seiner Belehrungspflicht hierüber.

BGH, Urt. v. 2. Juli 1968 - VI ZR 168/66 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 168/66

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Baumeisters John R. [REDACTED],
H. [REDACTED], Ha. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Notar Paul I. [REDACTED],
H. [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Weber, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 2. September 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 27. Juni 1956 und 4. Dezember 1956 beurkundete der beklagte Notar zwei Verträge, durch die der Kläger die Erbanteile von Arnold Schr., Erna Sch. und Hans G. an dem ungeteilten Nachlaß des 1952 verstorbenen Paul La. für insgesamt 15.000 DM kaufte. Der Erbengemeinschaft gehörten weitere sieben Mitglieder an, darunter der Rentner Carl La., der 1960 verstarb und von seinem Sohn Walter La. beerbt wurde. Der Nachlaß des Paul La. bestand aus der ideellen Hälfte mehrerer in H. und Umgebung gelegenen Grundstücke; die andere Hälfte gehörte der Mutter des Klägers. Diese ist inzwischen gleichfalls verstorben; sie war Vorerbin, der Kläger ist Nacherbe. Der Kläger, dem die Erben La. 1955 eine von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung und Bebauung der Grundstücke



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erteilt hatten, verkaufte einen Teil des Nachlasses und verpachtete aufgrund der Vollmacht die übrigen Grundstücke an sich; es handelte sich um Trümmergrundstücke, die er alsdann bebaute.

Mit Schreiben vom 18. Februar 1963 teilte Walter La [REDACTED] dem Kläger mit, er habe aus dem ihm am 20. Dezember 1962 zugesandten Wirtschaftsprüferbericht ersehen, daß der Kläger 2/10 der La [REDACTED]-Erbanteile gekauft habe, und übe das den Miterben zustehende Vorkaufsrecht aus. Er wiederholte am 29. April 1963 diese Erklärung, nachdem ihm der Kläger die Kaufverträge auf seine Bitte um ihre Bekanntgabe am 23. März 1963 übermittelt und die übrigen Miterben auf die Ausübung des Vorkaufsrechts verzichtet hatten.

Es kam darauf zu einem Rechtsstreit, in dem Walter La [REDACTED] die Übertragung der Erbanteile und Herausgabe der Nutzungen vom Kläger forderte (20 O 164/63 LG Hamburg). Der Rechtsstreit wurde durch einen gerichtlichen Vergleich vom 9. Juli 1964 beendet; der Kläger verpflichtete sich darin, die Erbanteile auf Walter La [REDACTED] zu übertragen, und gestand ihm die nach Ausübung des Vorkaufsrechts angefallenen Nutzungen sowie den Erlös des Verkaufs eines Grundstücksanteils zu.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit nimmt nun der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil er es bei der Beurkundung der Kaufverträge über die Erbanteile pflichtwidrig unterlassen habe, den Kläger über das Vorkaufsrecht der Miterben zu belehren. Der Kläger habe es infolgedessen versäumt, den übrigen Miterben den Inhalt der Kaufverträge alsbald mitzuteilen

und hierdurch die Zweimonatsfrist zur Ausübung des Vorkaufsrechts in Lauf zu setzen (§§ 2034 Abs. 2, 510 BGB). Wäre dies damals geschehen, so würden die Erbanteile beim Kläger geblieben sein, da die übrigen Miterben und insbesondere auch Carl La [REDACTED] 1956 nicht in der Lage gewesen seien, die vom Kläger gekauften Erbanteile zu erwerben. Der Kläger hat seinen Schaden auf 70.211,53 DM beziffert und beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst 8 % Zinsen seit dem 9. Juli 1965 zu verurteilen.

Der Beklagte hat bestritten, seine Amtspflichten verletzt zu haben. Er hat behauptet, er habe den Kläger bei der Beurkundung der Verträge auf die Möglichkeit eines Vorkaufsrechts der Miterben aufmerksam gemacht und über die Voraussetzungen für dessen Ausübung belehrt. Auf seinen Hinweis habe der Kläger erwidert, die Miterben seien weder gewillt noch wirtschaftlich in der Lage, von einem Vorkaufsrecht Gebrauch zu machen. Deshalb habe er dem Beklagten auch nicht den Auftrag erteilt, die Miterben von den Kaufverträgen in Kenntnis zu setzen. Daß er auf das Vorkaufsrecht hingewiesen worden sei, habe der Kläger in dem Vorprozeß selbst vorgetragen und auch dem Beklagten gegenüber (durch Schreiben vom 13. Mai 1964) eingeräumt. Über den erfolgten Hinweis eine Bemerkung in die Vertragsurkunden aufzunehmen, habe keine Veranlassung bestanden. Weiter hat der Beklagte u.a. geltend gemacht, den Erben habe 1963 kein Vorkaufsrecht mehr zugestanden, weil sie von der Veräußerung der Erbanteile durch die Mitteilung des Grundbuchamts über die grundbuchliche Eintragung des Klägers als Miteigentümers der zum Nachlaß gehörenden Grundstücke und durch die ihnen vom Kläger zugesandte Bilanz zum 31. Dezember 1957 Kenntnis erlangt hätten. Walter La [REDACTED] habe den Kläger das wirtschaftliche Risiko der Grundstücksbebauung tragen

lassen und erst nach der hierdurch eingetretenen Wertsteigerung das Vorkaufsrecht mit geliehenem Geld rechtsmißbräuchlich ausgeübt. Der Kläger habe sich mit Lauckner nicht zu vergleichen brauchen. Den Kläger treffe auch darum ein eigenes Verschulden, weil er nach Kenntnis des Vorkaufsrechts die Frist für dessen Ausübung nicht in Lauf gesetzt und weil er die Erbenteilskäufe nicht rückgängig gemacht habe, - womit die Verkäufer einverstanden gewesen wären, - um dann nach Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft Miteigentum an den Grundstücken zu erwerben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 21 RNotO für den vom Kläger erhobenen Amtshaftungsanspruch nicht für gegeben gehalten. Es hat unterstellt, daß der Beklagte bei der Beurkundung der Kaufverträge zu einer Belehrung des Klägers über das Vorkaufsrecht der Miterben verpflichtet gewesen ist, hat aber nicht als erwiesen angesehen, daß der Beklagte eine ausreichende Belehrung unterlassen hat.

1. Ausreichend ist eine Belehrung nach Ansicht des Berufungsgerichts dann gewesen, wenn der Beklagte den Kläger auf das Bestehen des Vorkaufsrechts der Miterben hingewiesen hat. Dagegen hat das Berufungsgericht den Beklagten nicht für verpflichtet erachtet, den Kläger auch über die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben und über die Vererblichkeit des Vorkaufsrechts zu belehren. Zu solch weitergehender Belehrung habe mangels besonderer Umstände keine Veranlassung bestanden. Nach der unwiderlegten Darstellung des Beklagten habe der Kläger das Vorkaufsrecht der Miterben wegen ihrer Mittellosigkeit als bedeutungslos erklärt; daraus habe der Beklagte entnehmen können, daß der Kläger das Wesen eines Vorkaufsrechts - Eintrittsrecht des Vorkaufsberechtigten in den geschlossenen Vertrag - gekannt oder jedenfalls richtig verstanden habe; über den bis zur Ausübung des Vorkaufsrechts herrschenden Schwebezustand habe der Beklagte den Kläger daher nicht weiter zu belehren brauchen. Einen besonderen Anlaß zur Besorgnis habe auch der Kläger nicht genannt. Das Vorkaufsrecht der damaligen Miterben sei risikolos gewesen. Die Ausübung des Rechts durch einen der Miterben mit Hilfe geliehenen Geldes habe so entfernt gelegen, daß der Beklagte den Kläger nach dessen Hinweis auf die Mittellosigkeit der Erben hierüber nicht habe zu belehren brauchen. Die Folgerungen aus dem Bestehen des Vorkaufsrechts zu ziehen, habe der Beklagte dem nach seiner eigenen Darstellung geschäftsgewandten Kläger überlassen dürfen.

2. Die Revision tritt dieser Beurteilung entgegen. Sie kann keinen Erfolg haben.

a) Die Prüfungs- und Belehrungspflichten, die dem Notar bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften den Beteiligten gegenüber obliegen, waren vor dem Inkrafttreten der Bundesnotarordnung vom 24. Februar 1961 in §§ 30 ff der Dienstordnung für Notare bestimmt. Dort war eine Hinweispflicht des Notars auf Vorkaufsrechte bei der Beurkundung von Grundstücksveräußerungen in § 37 DÖNot ausgesprochen; sie bezog sich auf gesetzliche Vorkaufsrechte an Grundstücken nach dem Reichs-siedlungsgesetz und dem Reichsheimstättengesetz und forderte den Hinweis, daß eine Eintragung im Grundbuch erst erfolge, wenn die Nichtausübung des Vorkaufsrechts nachgewiesen sei. Neben und über der besonderen Vorschrift des § 37 stand indessen die allgemeine Bestimmung des § 30 DÖNot, in der die Aufgaben des Notars bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften umschrieben waren und es darunter als seine Pflicht bezeichnet worden war, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Unter diesem Gesichtspunkt konnte sich eine Belehrungspflicht über Vorkaufsrechte auch in anderen als den in § 37 DÖNot genannten Fällen ergeben.

Die mit dem Beurkundungsgeschäft verbundene Belehrungspflicht des Notars findet jedoch, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofs wiederholt herausgestellt worden ist, eine inhaltliche Begrenzung nach der Richtung, daß die Belehrung für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Urkunde erforderlich sein muß. Der Notar soll durch ihre Erteilung in die Lage versetzt werden, nach Herbeiführung der benötigten Parteierklärungen den Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig niederzulegen (BGH Urteil vom 29. Oktober 1953 - III ZR 270/52 - LM Nr. 2 zu § 21

RNotO mit weiteren Nachweisen). Dagegen erstreckt sich die mit dem Beurkundungsgeschäft verbundene Belehrungspflicht nicht über die Klarlegung und Gestaltung des Parteiwillens hinaus auf außerhalb der Beurkundung liegende Rechtsverhältnisse und Rechtsbedürfnisse (BGH Urteil vom 19. November 1956 - III ZR 95/55 - LM Nr. 8 zu § 21 RNotO).

Danach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Belchrung, die der Beklagte im Hinblick auf das Zustandekommen rechtswirksamer Urkunden über den Verkauf der Erbanteile erteilen mußte, über den Hinweis auf das Vorkaufsrecht der Miterben nicht hinauszugehen brauchte. Kraft ihres Vorkaufsrechts hatten die Miterben das Recht, anstelle des Klägers die käufliche Übertragung der Erbanteile auf sich zu verlangen. Das hat der Kläger, wie der Beklagte nach der auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Würdigung des Berufungsgerichts der Antwort des Klägers auf seinen Hinweis entnehmen konnte, richtig verstanden. Ihm ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts also nicht verborgen geblieben, daß er durch Abschluß der Kaufverträge keinen rechtlich gesicherten Erwerb erlangte, sondern die Miterben berechtigt waren, ihm den Gegenstand der Kaufverträge zu entziehen. Danach war aber für die Beurkundung der Kaufverträge der erforderlichen Klarstellung des Willens der Vertragsparteien und Aufklärung über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärung genügt. Die Möglichkeit einer Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben war auf das Zustandekommen dieser Verträge ohne Einfluß, umgekehrt war vielmehr der wirksame Abschluß der Kaufverträge die Voraussetzung dafür, daß das Vorkaufsrecht überhaupt ausgeübt werden konnte. Ob und wann und unter welchen

Umständen es aber zu einer Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben kommen mochte, stand jenseits des Beurkundungsgeschäfts. Hierauf brauchte sich die mit dem Beurkundungsgeschäft verbundene Belehrungspflicht des Notars daher nicht zu erstrecken (vgl. Seybold-Hornig-Lemmens, RNotO 3. Aufl. S. 240; Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars 2. Aufl. S. 278 TZ 11).

b) Unter die amtliche Tätigkeit des Notars fällt allerdings nicht nur die einzelne . Urkundstätigkeit, sondern allgemein jede Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege. Diese Betreuungspflicht erstreckt sich auch auf rechtliche Erfordernisse, die außerhalb eines zu beurkundenden Vorgangs liegen, und kann dem Notar eine weitergehende Belehrung der Beteiligten zur Aufgabe machen. Die Belehrungspflicht aus Betreuungsverpflichtung besteht aber nicht schlechthin, sondern nur da, wo die Beteiligten den Notar im Vertrauen darauf angehen, vor nichtbedachten rechtlichen Folgen ihrer beurkundeten Erklärung oder vor dem Nichteintritt der mit ihren Erklärungen erwarteten Folgen bewahrt zu bleiben, und sie tritt nur ein, wenn b e s o n d e r e Umstände vermuten lassen, einem Beteiligten drohe ein Schaden und der Beteiligte sei sich dessen namentlich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage nicht oder nicht voll bewußt (BGH Urteil vom 29. Oktober 1953 - III ZR 270/52 a.a.O.; vgl. Pagendarm DRiZ 1959, 133, 135).

Auch unter diesem Gesichtspunkt hält aber die Beurteilung, zu der das Berufungsgericht gelangt ist, rechtlicher Nachprüfung stand.

Wie das Berufungsgericht als unstreitig feststellt, hat es sich bei dem Amtsgeschäft, um dessen Vornahme der Kläger den Beklagten angegangen ist, nur um die Beurkundung der Kaufverträge gehandelt, nicht aber darum, daß der Beklagte darüber hinaus eine auf das Vorkaufsrecht bezogene weitere Tätigkeit hätte entfalten sollen. Eine außerhalb des Beurkundungsgeschäfts liegende besondere Rechtsbetreuung nach § 26 RNotO hat nicht infrage gestanden. Fehlt daher die Ansicht der Revision, die Dinge seien ebenso anzusehen, wie wenn der Kläger in Ansehung des Vorkaufsrechts die Hilfe eines Anwalts in Anspruch genommen hätte. Ein vergleichbarer Auftrag war dem Beklagten nicht erteilt, Insebesondere hatte es der Beklagte nicht übernommen, an die vorkaufsberechtigten Miterben heranzutreten und ihnen den Inhalt der abgeschlossenen Kaufverträge mitzuteilen. Es geht hiernach nur darum, ob sich der Beklagte allein aufgrund des Beurkundungsgeschäfts als solchen zu einer über den Hinweis auf das Vorkaufsrecht hinausgehenden Betreuung des Klägers hätte veranlaßt sehen müssen.

Hierfür kam es nach dem oben Gesagten darauf an, ob besondere Umstände vermuten ließen, daß dem Kläger, ihm nicht hinreichend bewußt, ein Schaden drohe. Eine solche Sachlage ist nicht ohne weiteres schon dann gegeben, wenn ein Kaufvertrag über einen Gegenstand beurkundet wird, an dem ein Vorkaufsrecht besteht. Vielfach wird es zwar einer pflichtgemäßen Amtsführung des Notars entsprechen, daß er die Beteiligten darauf hinweist, wie durch Mitteilung des abgeschlossenen Vertrages die Entschließung des Vorkaufsberechtigten über die Ausübung des Vorkaufsrechts herbeigeführt und der

Vorkaufsberechtigte genötigt werden kann, diese Entscheidung binnen zwei Monaten zu treffen. Das muß aber nicht in allen Fällen so sein. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher auf die Gegebenheiten des vorliegenden Falles abgestellt. Daß hier die Umstände des Falles auf eine dem Kläger drohende Gefahr hingewiesen hätten und der Beklagte sich deshalb zu einem derartigen Hinweis hätte verpflichtet sehen müssen, hat das Berufungsgericht jedoch ohne Rechtsverstoß verneint. Bei ihrer Mittellosigkeit stand nicht zu besorgen, daß die Miterben das Vorkaufsrecht würden ausüben können und wollen. Der Beklagte konnte der Erklärung des Klägers, daß das Vorkaufsrecht bedeutungslos sei, um so größeres Gewicht beimessen, als der Kläger der Bevollmächtigte der Miterben war, wie der Beklagte aufgrund der von ihm selbst beurkundeten Bevollmächtigung wußte. Daß einer der Miterben oder gar erst ein Erbe der Miterben nach Wiederaufbau der Grundstücke mit geliehenem Gelde das Vorkaufsrecht ausüben könnte, lag fern. Wenn solchenfalls für den Kläger ein Verlust des gezahlten Kaufpreises und der zum Wiederaufbau der Grundstücke aufgewendeten Gelder auf dem Spiele stand, so war diese wirtschaftliche Gefahr, die nicht zur unmittelbaren rechtlichen Tragweite des beurkundeten Rechtsgeschäfts gehörte (vgl. Seybold-Hornig BNotO 4. Aufl. S. 406), durch die Umstände des Falles doch nicht nahe gerückt. Nur wenn aufgrund besonderer Umstände naheliegt, daß eine Schädigung eintreten kann, entsteht aber für den beurkundenden Notar die über die spezielle Belehrungspflicht aus Urkundstätigkeit hinausgehende Belehrungspflicht aus Betreuungsverpflichtung (vgl. Pagendam a.a.O.; Seybold-Hornig a.a.O.).

Dem Berufungsgericht ist hiernach darin beizutreten, daß der Beklagte seinen Amtspflichten genügte, wenn er bei der Beurkundung der Kaufverträge auf das Vorkaufsrecht der Miterben hinwies, und daß in dem mit der Klage beanstandeten Unterlassen weiterer Belehrungen keine Amtspflichtverletzung erblickt werden kann.

3. Das Berufungsgericht hat freilich nicht feststellen können, ob der Beklagte den Kläger bei der Beurkundung der Verträge auf das Vorkaufsrecht der Miterben hingewiesen hat. Es hat aber die dahingehende substantiierte Darstellung des Beklagten für nicht widerlegt erachtet und den vom Kläger zu führenden Beweis für eine Amtspflichtverletzung des Beklagten durch Unterlassen dieses Hinweises für nicht erbracht angesehen.

Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision möchte nicht den Kläger, sondern den Beklagten für beweispflichtig halten. Zutreffend ist das Berufungsgericht jedoch von der Beweislast des Klägers ausgegangen.

Daß der Beklagte seine Amtspflicht gegenüber dem Kläger verletzt hat, gehört zu den Voraussetzungen des vom Kläger erhobenen Schadensersatzanspruchs. Ihr Vorliegen hat der Kläger zu beweisen. Daran ändert es nichts, daß die Amtspflichtverletzung, die der Kläger dem Beklagten zum Vorwurf macht, in einem Unterlassen bestanden haben soll. Auch eine Negative, die Voraussetzung einer Rechtswirkung ist, muß von dem bewiesen

werden, der die Rechtswirkung für sich geltend macht (vgl. Rosenberg, Die Beweislast 5. Aufl., S. 330 f, 333; BGHZ 16, 307, 310). Schwierigkeiten der Beweisführung können nicht dazu führen, diesem Beweislastgrundsatz seine Geltung zu versagen.

Eine Umkehr der Beweislast läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht daraus herleiten, daß sich in den vom Beklagten aufgenommenen Urkunden über den Verkauf der Erbanteile kein Vermerk über einen Hinweis des Beklagten auf das Vorkaufsrecht der Miterben befindet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war die Mitbeurkundung eines derartigen Hinweises nicht vorgeschrieben. Daß der Beklagte sich gleichwohl hätte veranlaßt sehen sollen, einen von ihm ausgesprochenen Hinweis auf das Vorkaufsrecht in den Urkunden zu vermerken, hat das Berufungsgericht verneint; mit rechtsirrtumsfreien Erwägungen hat es die Aufnahme eines solchen Vermerks für entbehrlich gehalten. Danach konnte das Fehlen eines Vermerks in den Urkunden aber nur als ein Umstand gewertet werden, der bei der Beweiswürdigung darüber, ob der Beklagte auf das Vorkaufsrecht hingewiesen hat, mit in Betracht zu ziehen war. Als solchen hat es das Berufungsgericht gewürdigt.

Daß der Beklagte die Beweislast für den Hinweis trage, kann schließlich auch nicht, wie die Revision meint, aus § 282 BGB gefolgert werden. Der Rechtsgedanke dieser Bestimmung geht dahin, daß sich der Schuldner, wenn objektiv eine Vertragsverletzung gegeben ist, hinsichtlich des Verschuldens entlasten muß. Die Vorschrift betrifft also nicht die Frage, wer bei einem Streit darüber, ob eine Vertragsverletzung vorliegt,

die Beweislast hat. Diese Frage entscheidet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Bei dem Streit der Parteien darüber, ob der Beklagte auf das Vorkaufsrecht der Miterben hingewiesen hat, handelt es sich aber um jene vorgängige Frage nach dem objektiven Sachverhalt, für die sich hinsichtlich der Beweislast aus § 282 BGB selbst dann nichts entnehmen läßt, wenn der Rechtsgedanke dieser Bestimmung hier ungeachtet der deliktsrechtlichen Natur des Klageanspruchs sollte entsprechend angewendet werden können (vgl. Palandt, BGB 26. Aufl., § 282 Anm. 1; BGHZ 5, 23, 26, 27).

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Weber

Dr. Hübogens

Sonnabend