

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BNotO §§ 15, 23, 24

Auch das Verlangen auf Vornahme von Amtshandlungen
eines Notars, der eine Tätigkeit nach den §§ 23, 24 BNotO
übernommen hat, kann im Wege der Beschwerde nach § 15
Abs. 1 Satz 2 BNotO verfolgt werden.

BGH, Urt. v. 20. November 1979 - VI ZR 248/77 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

VI ZR 248/77

URTEIL

Verkündet am

20. November 1979

W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Notars Werner G [REDACTED] ,
B [REDACTED] , M [REDACTED] straße [REDACTED] b,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Hans-Alfred E [REDACTED] ,
B [REDACTED] , Bü [REDACTED] weg [REDACTED] a,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -
(Mandat niedergelegt)

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 10. März 1977 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Zusammen mit seiner geschiedenen Ehefrau verkaufte der Kläger im Jahre 1973 durch einen von dem beklagten Notar bzw. seinem amtlich bestellten Vertreter beurkundeten Kaufvertrag ein Grundstück, das beiden Eheleuten zu je 1/2 gehörte, an die Eheleute Vossberg. Diese zahlten den bar zu entrichtenden Kaufpreisanteil auf ein Notar-Anderkonto des Beklagten ein; dieses Geld muß zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau aufgeteilt werden.



Der Kläger hat mittels Stufenklage Klage auf Abrechnung, Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und Zahlung erhoben. Nachdem der Beklagte vor dem Landgericht mehrere Abrechnungen vorlegte, haben die Parteien übereinstimmend die Hauptsache für die erste Stufe für erledigt erklärt. Das Landgericht hat daraufhin den Beklagten durch Teilurteil gemäß §§ 662, 666, 259 BGB verurteilt, die begehrte Versicherung an Eides statt abzugeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Nachdem der bisherige Prozeßbevollmächtigte des Klägers angezeigt hat, daß er dessen Vertretung niedergelegt habe, hat sich für diesen kein neuer Anwalt gemeldet. Zur mündlichen Verhandlung ist der Kläger persönlich geladen worden.

Entscheidungsgründe

A.

Da der Revisionsbeklagte trotz rechtzeitiger Ladung zum Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, mußte auf Antrag des Revisionsklägers durch Versäumnisurteil entschieden werden (BGHZ 37, 79, 81). Dieses Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis des Revisionsbeklagten, sondern berücksichtigt den gesamten derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ aaO S. 82).

B.

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die ordentlichen Gerichte gemäß § 19 BNotO zur Entscheidung über Klagen der vorliegenden Art berufen. Der Beklagte könne daher als Träger eines öffentlichen Amtes von einem Zivilgericht gezwungen werden, die vom Kläger begehrte eidesstattliche Versicherung abzugeben.

Es bestehe auch Grund zur Annahme, daß der Beklagte die Abrechnung über Einnahmen und Ausgaben bzgl. des Notar-Anderkontos nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt habe, so daß die Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 BGB vorlägen.

II. Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision hat damit Recht, daß die Klage als unzulässig abgewiesen werden müßte, wenn sie, wie das Berufungsgericht dies sieht, darauf gerichtet wäre, den Beklagten in seiner Eigenschaft als Notar zur eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit seiner Abrechnung über sein Notar-Anderkonto zu verurteilen.

1. Bei einer solchen Klage handelt es sich weder um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG, noch ist ihre Entscheidung den ordentlichen Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen.

a) Der Kläger würde, wenn er den Beklagten gerichtlich zwingen lassen wollte, eine eidesstattliche Versicherung über die Vollständigkeit seiner Notar-Anderkonto-Abrechnung zu geben, einen Eingriff des Gerichts in die Amtstätigkeit eines Notars erstreben. Ein Notar

ist nämlich gemäß § 1 BNotO "Träger eines öffentlichen Amtes". Er tritt aufgrund seiner Stellung bei Ausführung von Amtsgeschäften zu den Beteiligten in ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis (vgl. BVerfGE 16, 6, 23). Die Erfüllung einer notariellen Amtspflicht kann deshalb nicht Gegenstand privatrechtlicher Bindungen sein (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 1959 - III ZR 180/58 = VersR 1960, 231 = DNotZ 1960, 265; vgl. auch BGHZ 62, 119, 122 und Louis, VersR 1979, 988, 989). Ein Zivilgericht darf daher einem Notar ebenso wie einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (vgl. dazu Senatsurteil vom 30. November 1955 - VI ZR 100/54 = LM § 549 ZPO Nr. 29 = NJW 1956, 711) grundsätzlich kein bestimmtes Handeln in amtlicher Eigenschaft vorschreiben oder verbieten. Streitigkeiten aus einem solchen Rechtsverhältnis sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten im Sinne des § 40 VwGO, für die grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

b) Derartige Streitigkeiten sind weder durch Bundesgesetz (vgl. § 40 Abs. 1 VwGO) den Gerichten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen, noch ist der ordentliche Rechtsweg für eine Klage gegen einen Notar auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung entsprechend § 40 Abs. 2 VwGO eröffnet.

aa) Nach dieser Bestimmung sind allerdings Ansprüche auf Schadensersatz aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten (die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen) im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen. Der Kläger macht aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts im zu entscheidenden Rechtsstreit (auch mit der letzten

Stufe seiner Stufenklage, die nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist) keine Schadensersatzansprüche aus § 19 BNotO geltend. Er will den Beklagten mit der Klage nur zwingen, einen in seiner Verwahrung befindlichen Geldbetrag pflichtgemäß auszusahlen (vgl. BGH, Urt. v. 20. Dezember 1962 - III ZR 205/61 = VersR 1963, 339, 340).

Aber selbst wenn der Kläger mit seinem (im Revisionsverfahren allein zu beurteilenden) Begehren auf Verurteilung des Beklagten zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung eine Schadensersatzklage vorbereiten wollte, so könnte er sich damit nicht den Rechtsweg vor dem ordentlichen Gericht eröffnen. Dieses hat nämlich auch dann nicht über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, wenn sich der Kläger auf diesem Wege die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch verschaffen will (BVerwGE 10, 274, 276). Das gilt auch, wenn die öffentlich-rechtliche Streitigkeit mit einer bürgerlichen Streitigkeit im Wege einer Stufenklage verbunden wird. Die mehreren, stufenweise erhobenen Ansprüche behalten vielmehr ihre prozessuale Selbständigkeit, so daß für jede Stufe die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen vorliegen müssen (vgl. Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 254 Anm. C I; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 37. Aufl. § 254 Anm. 1).

bb) Das Begehren des Klägers läßt sich ferner nicht als Geltendmachung eines Anspruches aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung ansehen, für den allerdings § 40 Abs. 2 VwGO den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnen würde (zu Unrecht anders

OLG Köln DNotZ 1971, 599, 560). Bei der Verwahrung von Geld auf Notar-Anderkonten handelt es sich nicht um ein echtes Verwahrungsverhältnis. Ein solches ist vielmehr gemäß §§ 688, 700 BGB auf die Verwahrung einer bestimmten Sache gerichtet, der Unterbringung und Obhut gewährt werden soll, wobei der Verwahrer im Zweifel nicht berechtigt ist, die Sache bei einem Dritten zu hinterlegen (§§ 688, 691 BGB). Nach diesen Regeln richtet sich auch das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis (BGHZ 34, 349, 354). Werden jedoch vertretbare Sachen derart hinterlegt oder einem Amtsträger übergeben, daß sie in das Eigentum des Verwahrers übergehen und dieser nur verpflichtet sein soll, Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben (sogenannte Summenverwahrung), dann kommt kein eigentliches Verwahrungsverhältnis zustande (vgl. § 700 BGB; BGHZ 34, 354).

Das ist auch der Fall, wenn einem Notar Gelder auf sein Notar-Anderkonto überwiesen oder ihm bar übergeben werden (vgl. BGH, Urt. v. 21. Dezember 1959 - III ZR 180/58 = VersR 1960, 231, 233 = DNotZ 1960, 265, 267; Arndt, BNotO, § 23 Anm. II 1). Es bleiben zwar für ihn "fremde" Gelder, weil er sie nur treuhänderisch erhält (vgl. Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl., § 23 Rdn. 9 u. 11). Dennoch geht auch dabei das Eigentum auf den Erwerber über (BGHZ 11, 37, 43). Nach § 12 Abs. 2 DNot hat der Notar darüber hinaus auch alle zur Verwahrung empfangenen Geldbeträge einem Bankkonto zuzuführen. Die durch diese Regelung angeordnete Drittverwahrung schließt damit unabhängig von dem Eigentumsübergang an "verwahrtem" Geld ein eigentliches, auf

dem Vertrauen zum Verwahrer beruhendes Verwahrungsverhältnis aus.

2. Läßt sich daher so die Zuständigkeit der streitigen ordentlichen Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten mit einem Notar wegen dessen Abrechnungen nicht begründen, so sind dennoch nicht die Verwaltungsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte zu ihrer Entscheidung berufen. Sie sind nämlich in dem Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO auszutragen, für das gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 BNotO die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten. Der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichts ist zu eng.

a) Im Schrifttum wird allerdings bezweifelt, ob § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO den Beschwerdeweg auch dann eröffnet, wenn der Notar im Rahmen von Amtstätigkeiten im Sinne von §§ 23, 24 BNotO bestimmte Handlungen verweigert (vgl. insoweit Jansen, FGG, 2. Aufl., Bd. III, § 54 BeurkG, Rdn. 12; Seybold/Hornig, aaO, § 15 Rdn. 87; Custodis DNotZ 1976, 694, 696; Reithmann, DNotZ 1974, 6, 7; 1975, 324, 325). Diese Bedenken vermag der Senat nicht zu teilen.

Die durch § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO geschaffene Anrufung des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß für alle Arten notarieller Amtsverweigerung, für die nicht besondere Rechtsschutzmöglichkeiten gesetzlich geschaffen sind, als der richtige "Rechtsweg" für denjenigen angesehen werden, der den Notar mit Hilfe der Gerichte zu einer Amtshandlung zwingen lassen will. Die

Fassung dieser Vorschrift nötigt nicht zu der restriktiven Auslegung, nach der ihre Anwendbarkeit auf die Fälle beschränkt sein soll, in denen ein Notar sich weigert, Urkundstätigkeiten im Sinne der §§ 20 - 22 BNotO auszuüben (so zutreffend OLG Celle DNotZ 1976, 691; OLG Köln DNotZ 1978, 751; vgl. auch BGH, Urt. v. 20. Dezember 1962 - III ZR 205/61 = aaO

für die Fälle der Auszahlung eines Geldbetrages durch einen Notar). Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Vorschrift beziehe sich ausdrücklich nur auf die Verweigerung der Urkundstätigkeit und die §§ 20 - 22 BNotO. In Satz 2 des § 15 Abs. 1 BNotO ist vielmehr ganz allgemein von "Beschwerden wegen Amtsverweigerung" die Rede. Richtig ist lediglich, daß nach dem Satz 1 des Absatzes 1 der Notar seine "Urkundstätigkeit (§§ 20 - 22)" nicht ohne ausreichenden Grund verweigern darf. Das zwingt aber nicht zu der Auslegung, daß die im folgenden Satz dem Betroffenen gewährte Beschwerde nur demjenigen zustehen soll, der Inhaber des "Urkundsgewährungsanspruchs" ist. Satz 2 steht vielmehr selbständig neben dem Satz 1 in § 15 Abs. 1 BNotO.

Für diese Auslegung des § 15 BNotO spricht nicht zuletzt, daß es infolge der dadurch bewirkten Konzentration aller Beschwerden wegen notarieller Amtsverweigerung bei dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit für den Betroffenen zu einer besseren Überschaubarkeit seiner Rechtsschutzmöglichkeiten kommt; er läuft nicht Gefahr, daß er mit einem Teil seiner gegen den Notar erhobenen Beschwerden mittels Klage vor den Gerichten vorgehen, mit einem anderen Teil dagegen das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit anrufen muß. Diese weite Auslegung des § 15 BNotO vermeidet auch das Problem, ob für eine Klage auf Ver-

urteilung eines Notars zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung wirklich der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten gegeben ist (vgl. Friedrichs, ArchBürgR 42, 28, 35; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 889 ZPO, Anm. 4). Die Frage, ob der Kläger mit seinem Begehren vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit sachlich Erfolg haben kann, hat der Senat nicht zu entscheiden.

b) Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem somit die Streitigkeiten über Notar-Anderkonten-Abrechnungen zugewiesen sind, gehört zwar zur ordentlichen Gerichtsbarkeit (BGHZ 9, 30; 40, 1, 5). Dennoch müßte hier der Rechtsweg für unzulässig erklärt werden, wenn die Klage sich gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Notar richtete. Denn im Hinblick auf die nach Zweck und Ausgestaltung vom Zivilprozeß wesentlich verschiedene Verfahrensart der freiwilligen Gerichtsbarkeit müssen die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (§ 17 GVG) über die Zulässigkeit des Rechtswegs soweit wie möglich entsprechend angewendet werden und nicht etwa die Vorschrift des § 281 ZPO (= § 276 ZPO a.F.; BGHZ 40, 6; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Dezember 1973 - IV ZR 101/72 = NJW 1974, 494).

III. Bei dieser Sachlage mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden. Der Senat konnte im Hinblick darauf, daß kein Verweisungsantrag gestellt war, die Klage aber noch nicht als unzulässig abweisen, soweit sie auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gerichtet ist. Die Sache mußte vielmehr an das Berufungsgericht zurück-

verwiesen werden, weil dieses möglicherweise den Sachvortrag der Parteien weder tatsächlich noch rechtlich richtig gesehen und erschöpfend berücksichtigt hat.

Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, der Beklagte habe die Aufgabe gehabt, den Erlös aus dem Grundstücksverkauf auf die geschiedenen Eheleute aufzuteilen. Andererseits erwähnt es im Tatbestand seines Urteils, der Beklagte habe im Berufungsrechtszug u.a. vorgetragen, der Kläger habe Streit mit seiner geschiedenen Ehefrau wegen der Abrechnung; bei dem Konto, über das er, der Beklagte, Rechenschaft abgeben solle, handle es sich in Wahrheit um ein Anwalts-Anderkonto. Wenn man ferner berücksichtigt, daß der Kläger in diesem Rechtsstreit stets den Standpunkt vertreten hat, er könne den Beklagten gemäß §§ 662 ff BGB zwingen, Rechenschaft über das Anderkonto abzulegen und das auf seinem Konto befindliche Geld dementsprechend auszuzahlen, so könnte der Streitfall in tatsächlicher Beziehung so gelagert sein, daß das Ander-Konto des Beklagten zunächst zum Empfang des Geldes von den Grundstückskäufern als Notar-Anderkonto eröffnet war, später aber in ein Anwalts-Anderkonto umgewandelt worden ist, weil die damalige Sozietät des Beklagten mit Rechtsanwalt Dr. Bi[REDACTED] oder sogar dieser allein den (privatrechtlichen) Auftrag erhalten hatte, als Anwalt die Auseinandersetzung unter den Eheleuten vorzunehmen. Dafür könnte auch sprechen, daß der Beklagte über die Auseinandersetzung nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte abgerechnet hat (vgl. Bl. 74 GA). Es handelt sich bei der übernommenen Tätigkeit offenbar nicht nur um die Aufbewahrung und Ablieferung von Geld (§ 23 BNot)

und auch wohl kaum um eine "Betreuung" der Eheleute "auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege" (vgl. dazu Reithmann DNotZ 1975, 324), so daß bei dem Beklagten als Anwaltsnotar im Zweifel gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 BNotO anzunehmen sein dürfte, daß er als Rechtsanwalt tätig wurde (vgl. Senatsurteil v. 20. Februar 1968 - VI ZR 24/66 = VersR 1968, 792, 793 ;vgl. auch Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars, 2. Aufl., S. 374).

Das Berufungsgericht wird bei der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, diesen Fragen in tatsächlicher Beziehung nachzugehen.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann