

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: nein

ENotO § 26

Der Notar ist in der Regel nicht verpflichtet, einen Beteiligten über Bedenken aufzuklären, die gegen die Zuverlässigkeit des gewählten Vertragspartners bestehen können (hier: Aufklärung über die Betrugsvorstrafe eines Architekten).

KostO § 156

Sind einem Notar im Zusammenhang mit einem beurkundeten Vortrag Geldbeträge zu treuen Händen übergeben worden und behält der Notar bei der Abrechnung hiervon den seiner Kostenrechnung entsprechenden Betrag ein, so ist, wenn die Berechtigung der Kostenrechnung bestritten wird, über die Forderung auf Auszahlung des einbehaltenen Betrages im Verfahren nach § 156 ff KostO zu entscheiden. Eine Klage im Zivilprozeß ist unzulässig.

BGH, Urt.v. 22. November 1966 - VI ZR 39/65 OLG Hamm
 LG Essen

28

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI 2R 39/65

URTEIL

Verkündet am
22. November 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalt und Notars Dr. jur. Wilhelm D [REDACTED],
E [REDACTED], A [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Kaufmann Ernst F r [REDACTED] und Luise
geb. L [REDACTED], E [REDACTED]-Br [REDACTED], Bre [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Widerkläger, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanbeck, Dr. Haus, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 23. Dezember 1964 aufgehoben.

Die Anschlußberufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 5. März 1964 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers wird das bezeichnete Urteil des Landgerichts abgeändert, soweit es zum Nachteil des Klägers erkannt hat:

Es wird festgestellt, daß die Beklagten gegen den Kläger keine Schadensersatzansprüche aus Anlaß der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages vom 25. Mai 1961 haben, der zwischen den Beklagten und dem Architekten Erich W. [REDACTED] geschlossen wurde.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beurkundete als Notar am 25. Mai 1961 einen Vertrag, durch den der Architekt W. [REDACTED] (der Erschienene zu 1) ein 8,26 ar großes Grundstück (Haus- und



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Bauplatz) in B-B zum Preis von 45 000,- DM an die Beklagten (die Erschienenen zu 2 und 3) verkaufte. Auf diesem Grundstück und zwei W-gehörenden Nachbargrundstücken waren in Abteilung III des Grundbuches folgende Belastungen eingetragen:

lfd.Nr. 1. 70 000,- DM Grundschuld zu Gunsten der Westdeutschen Baukreditbank AG, eingetragen im Jahre 1958,

lfd.Nr. 2. 45 000,- DM Grundschuld zu Gunsten der Ehefrau W-, brieflos eingetragen am 24. August 1959,

lfd.Nr. 3. 1 670,10 DM Sicherungshypothek zu Gunsten der Witwe Eleonore H-, eingetragen am 1. Februar 1960.

In dem Kaufvertrag vom 25. Mai 1961 heißt es:

"In Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen die Käufer die von der Vereinigten Bausparkassen AG in Bi- zugesagte und von der Westdeutschen Baukreditbank AG in Dü- vor- und zwischenfinanzierte Bausparhypothek in Höhe von 28 000,- DM, den verbleibenden Restkaufbetrag von 17 000,- DM zahlen sie heute in bar an den amtierenden Notar. Der Notar wird hierdurch angewiesen, diesen Betrag von 17 000,- DM auf ein Ander-Konto bei der Westdeutschen Baukreditbank AG Dü- zu überweisen und Zug um Zug bei Umschreibung des Grundstücks im Grundbuch auf die Erwerber zur Abdeckung des von dem Verkäufer bei der Westdeutschen Baukreditbank AG in Dü- in Anspruch genommenen Kredites auszusahlen.

Ferner übernehmen die Käufer die in Abteilung II eingetragene Belastung, nämlich den Verzicht auf etwaige Bergschädenentschädigungen. Im übrigen wird das Grundstück lastenfrei verkauft, so wie es steht und liegt, ohne Gewähr für Größe, Güte und Beschaffenheit.

Die Übergabe erfolgt am 1. Juli 1961, von diesem Tage an gehen Nutzungen und Lasten auf die Käufer über.

Der unterzeichnete Notar hat das Grundbuch im Jahre 1960 eingesehen. Der Erschienenene zu 1 erklärte, daß zwischenzeitlich keinerlei Änderungen eingetreten sind. Die Erschienenenen wünschten die Beurkundung dieses Vertrages und verzichteten auf erneute Grundbucheinsicht durch den unterzeichneten Notar.

....

Die Erschienenenen zu 2) und 3) erteilen hiermit dem Erschienenenen zu 1) unwiderruflich den Auftrag, das auf dem Grundstück im Anschluß an das vorhandene Wohngebäude geplante Wohnhaus Am J [REDACTED] gemäß den bereits bei der Behörde vorliegenden Bauzeichnungen als Architekt für Rechnung der Erschienenenen zu 2) und 3) aufzubauen. Hierüber ist noch ein besonderer Vertrag geschlossen worden, der die einzelnen Bedingungen dieses Architektenvertrages enthält.

Der Wert dieses Auftrages wird mit ca. 10 000,- DM angegeben.

Die Kosten dieses Vertrages und seiner Durchführung einschließlich Grunderwerbssteuer tragen die Käufer."

Wermelskirchen verpflichtete sich in dem Architektenvertrag vom 25. Mai 1961, das Gesamtobjekt (Errichtung des neuen Hauses und Änderungen am alten Haus) gemäß dem Kostenanschlage mit 230 000,- DM bei Fertigstellung entsprechend der Baubeschreibung und den behördlich genehmigten oder zu genehmigenden Plänen abzurechnen. Etwaige Mehrkosten sollten zu seinen Lasten, etwaige Minderkosten zu seinen Gunsten gehen. Baubeschreibung, Kostenanschlag und Finanzierungsplan waren dem Vertrage beigelegt. Zahlungen sollten auf Grund eines von den Beklagten und Wermelskirchen zu erteilenden gemeinsamen Auftrages erfolgen. In Ziffer 6 des Architektenvertrages quittierte W [REDACTED] den Empfang von 4 000,- DM als erste Zahlung auf seine Architektengebühren für seine bisherigen Arbeiten. Die Bauarbeiten sollten innerhalb von 22 Wochen beendet sein. Auf Grund des Architektenvertrages haben die Beklagten u.a. folgende weiteren Zahlungen geleistet: 1 500,- DM an W [REDACTED] für Statik; 3 000,- DM an die Firma R [REDACTED] & Sohn für Baumaterialien, die aber nicht geliefert worden sind.

Am 27. Juni 1961 wurde W [REDACTED] zur Verbüßung einer um die Jahreswende 1959/1960 verhängten Strafe von 6 Monaten Gefängnis wegen Betruges in Haft genommen. Er war schon früher wegen Betruges verurteilt worden, und zwar im Jahre 1933 zu einer Gefängnisstrafe von 3 1/2 Jahren und im Jahre 1951 zu 2 Jahren und 3 Monaten Gefängnis. Im Jahre 1956 hatte er den Offenbarungseid geleistet. Im Dezember 1960 war gegen ihn Haftbefehl zur Erzwingung des

Offenbarungseides ergangen. Die beiden letzten Bestrafungen waren dem Kläger bekannt.

Der Kläger reichte den Kaufvertrag beim Grundbuchamt zur weiteren Veranlassung ein. Mit Verfügung vom 5. Juli 1961 wies ihn das Grundbuchamt auf die Belastungen mit den Grundschulden hin, die einer lastenfreien Übertragung im Wege ständen.

Als die Beklagten von der Inhaftnahme W. [REDACTED] erfuhren, schrieben sie ihm am 13. Juli 1961 in die Strafanstalt, er sei wegen seiner Unabkömmlichkeit offenbar nicht in der Lage, die Verträge einzuhalten. Sie sähen sich wegen des für sie bestehenden Risikos gezwungen, die Verträge annullieren zu lassen. Eine Durchschrift dieses Schreibens sandten die Beklagten dem Kläger. Am 11. August 1961 kündigten die Beklagten durch Rechtsanwalt Ja. [REDACTED] den Architektenvertrag fristlos. Zur Begründung führten sie aus, W. [REDACTED] könne den Vertrag mit Rücksicht auf seine Verurteilung zu 6 Monaten Gefängnis nicht ausführen, außerdem habe er ihnen die Belastungen des Grundstücks verschwiegen und sie veranlaßt, 3 000,- DM an die zahlungsunfähige und überschuldete Firma R. [REDACTED] & Sohn zu zahlen. Die Beklagten verlangten von W. [REDACTED] eine Anweisung an den Kläger, die auf das Anderkonto gezahlten 17 000,- DM an sie zurückzuüberweisen, Übernahme der Notariatskosten, Rückzahlung der Architektengebühren (5 500,- DM) sowie Ersatz der an die Firma R. [REDACTED] & Sohn gezahlten 3 000,- DM und der Grunderwerbssteuer. Mit Schreiben vom 28. August 1961 erklärte Rechtsanwalt Ja. [REDACTED] für seine Auftraggeber die Anfechtung der Verträge wegen Irrtums und Täuschung.

Mit Schreiben vom 16. August 1961 kündigte Rechtsanwalt Ja [REDACTED] im Namen der Beklagten dem Kläger gegenüber Schadensersatzansprüche an. Anfang 1962 nahm der Kläger seinen Antrag vom 30. Juni 1961, mit dem er die Umschreibung des Grundstücks auf die Beklagter beantragt hatte, zurück.

Am 15. Januar 1963 verkaufte W [REDACTED] das Grundstück an den Bauunternehmer Ab [REDACTED], der die zu diesem Zeitpunkt mit nur 28 000,- DM valutierte Grundschuld von 70 000,- DM übernahm. Ab [REDACTED] wurde am 15. März 1963 als Eigentümer eingetragen, nachdem die zu Gunsten der Ehefrau W [REDACTED] eingetragene Grundschuld gelöscht worden war. Die Sicherungshypothek zugunsten der Witwe Eleonore H [REDACTED] war schon am 14. Juni 1961 gelöscht worden.

Über die Abwicklung des Kaufvertrages vom 25. Mai 1961 kam es zwischen den Beklagten und W [REDACTED] zu einem Rechtsstreit, in dem die Beklagten ein obsiegendes Urteil gegen W [REDACTED] erstritten. In dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. April 1963 wurde ausgeführt: Der Vertrag vom 25. Mai 1961 sei nichtig, da der Grundstückskaufvertrag und der Architektenvertrag ein einheitliches Ganzes seien. Deshalb hätten die von den Parteien als wesentlich angesehenen Teile des Architektenvertrages in den notariellen Grundstückskaufvertrag aufgenommen werden müssen. Ferner sei der Vertrag wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten worden. Im Hinblick auf das für einen Architektenvertrag unerläßliche Vertrauensverhältnis sei W [REDACTED] verpflichtet gewesen, den Eheleuten Fritsche seine Vorstrafen bekannt zu geben. W [REDACTED] ist den Zahlungsverpflichtungen aus dem Urteil nur mit geringen Teilbeträgen nachgekommen, die kaum die Kosten des Verfahrens deckten.

Die Beklagten stellten darauf den Antrag auf Leistung des Offenbarungseides. Der Termin zur Leistung des Eides wurde mehrere Mal mit Rücksicht auf geringe Teilleistungen W [REDACTED] aufgehoben.

Als der Kläger den Beklagten seine Kostenrechnung für seine Tätigkeit als Notar zusandte, weigerten sich die Beklagten, die Rechnung zu bezahlen. In dem auf ihre Einwendungen eingeleiteten Beschwerdeverfahren (§ 156 KostO) beriefen sie sich darauf, der Kläger habe wegen unrichtiger Sachbehandlung (Beurkundung eines nichtigen oder anfechtbaren Kaufvertrages) keine Gebührenforderung. Außerdem erklärten sie gegenüber etwaigen Forderungen des Klägers die Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen. In dem Beschwerdeverfahren ist eine Entscheidung noch nicht ergangen.

Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger die Feststellung beantragt,

daß die Beklagten gegen ihn im Zusammenhang mit dem notariellen Kaufvertrag vom 25. Mai 1961 keine Schadensersatzansprüche haben.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Ferner haben sie Widerklage mit dem Antrag erhoben,

den Kläger zu verurteilen, an sie von dem Anderkonto W [REDACTED] bei der Dresdner Bank Nr. [REDACTED] 538,76 DM zu zahlen.

Diesen Betrag hatte der Beklagte bei der Auszahlung der von W [REDACTED] freigegebenen Hinterlegungssumme zur Deckung seiner Gebührenforderungen einbehalten.

Das Landgericht hat zunächst durch Urteil vom 3. Mai 1962 die negative Feststellungsklage des Klägers mit der Begründung abgewiesen, es fehle an einem Rechtsschutzinteresse. Das Oberlandesgericht hob durch Urteil vom 28. Juni 1963 dieses Urteil auf und verwies die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurück. Durch Urteil vom 5. März 1964 wies das Landgericht die Klage und die Widerklage ab. Mit der Berufung des Klägers und der Anschlußberufung der Beklagten verfolgten die Parteien ihre Anträge weiter.

Der Kläger hat eine Amtspflichtverletzung in Abrede gestellt und geltend gemacht, die Belastungen des Grundstücks seien den Beklagten bekannt gewesen. Die Gläubigerin der zweiten Grundschuld (45 000,- DM) sei zur Löschung bereit gewesen. Die erste Grundschuld sei nur mit etwa 43 000,- DM valutiert gewesen. Nach dem Inhalt des Kaufvertrages habe diese Grundschuld in Höhe von 28 000,- DM übernommen werden sollen. Für die Löschung der Restgrundschuld seien die auf Anderkonto gezahlten 17 000,- DM vorgesehen gewesen. Die Beklagten seien völlig gesichert gewesen, da der Kaufpreis hinterlegt worden sei. Den Inhalt des Architektenvertrages habe er, der Kläger, nicht gekannt. Zu einem Hinweis auf die Vorstrafen des Architekten W. [REDACTED] sei er nicht berechtigt, die Vorstrafen seien für die Durchführung des Vertrages auch ohne Bedeutung gewesen. Zur Zeit des Vertragsabschlusses habe Wermelskirchen Grundvermögen gehabt und von Architekten- und Mieteinnahmen gelebt. W. [REDACTED] sei auch jetzt nicht zahlungsunfähig. Die Beklagten hätten die Möglichkeit gehabt, sich an ihm schadlos zu halten. Zur Widerklage vertritt der Kläger den Standpunkt, daß über

die Berechtigung seiner Gebührenforderungen ausschließlich in dem anhängigen Beschwerdeverfahren entschieden werden könne. Die von den Beklagten gegen die Gebührenforderung erhobenen Einwendungen seien zudem sachlich unbegründet.

Die Beklagten haben geltend gemacht:

Sie seien über die bei Vertragsschluß bestehenden Belastungen des Grundstücks nicht unterrichtet gewesen. Sie hätten auch nicht damit rechnen können, daß es dem unzuverlässigen W [REDACTED] möglich sein werde, eine teilweise Löschung dieser Belastungen zu erreichen. Schon aus der Abwicklung von vorausgegangenen Verträgen anderer Käufer habe der Kläger gewußt, daß derartige Verträge des Architekten W [REDACTED] nicht ausführbar gewesen seien. Der Kläger habe auf die ihm bekannten Umstände hinweisen müssen, aus denen sich eine Unzuverlässigkeit des W [REDACTED] ergeben hätte. Sie, die Beklagten, würden den Vertrag nie abgeschlossen haben, wenn sie die Gefahren gekannt hätten, die mit der Verwaltung ihrer Baugelder durch W [REDACTED] verbunden gewesen seien. Sie würden dann auch an W [REDACTED] keine Zahlungen geleistet haben. Die bisherigen Schadensersatzzahlungen des W [REDACTED] deckten nicht einmal die Kosten des gegen ihn geführten Zivilprozesses. Trotz aller Vollstreckungsversuche sei von W [REDACTED] kein weiterer Ersatz zu erlangen gewesen. Die Gebührenforderungen des Klägers seien schon deshalb unbegründet, weil es dieser unterlassen habe, den mit dem Kaufvertrag gekoppelten Architektenvertrag zu beurkunden. Die Folge dieser Unterlassung sei die Nichtigkeit des gesamten Vertragswerks. Das Rechtsschutzinteresse an der erhobenen Widerklage ergebe sich

daraus, daß der Kläger nur auf dem Wege der Klage gezwungen werden könne, die von dem Anderkonto zurückbehaltenen 538,76 DM zu zahlen. In dem Beschwerdeverfahren könne eine solche Verurteilung nicht erfolgen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten den Kläger verurteilt, 538,76 DM an die Beklagten zu zahlen.

Mit der Revision hat der Kläger die im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger habe die Beklagten darüber aufklären müssen, daß der Architekt W. [REDACTED] im Jahre 1951 und um die Jahreswende 1959/1960 wegen Betruges zu Gefängnisstrafen verurteilt worden war. Der Kläger habe nicht davon ausgehen können, den Beklagten sei die für ihre Entschließung wesentliche Tatsache der Vorstrafen ihres Vertragspartners bekannt gewesen. Die Beklagten hätten zum mindesten die letzte Bestrafung des W. [REDACTED], die eine Berufsverfehlung betreffe, nicht gekannt. Habe der Kläger die Aufklärung gescheut, so habe er die Beurkundung des Vertrages ablehnen müssen, in dem W. [REDACTED] als Architekt mit der Errichtung eines Wohnhauses beauftragt wurde. Indem der Kläger den Vertrag beurkundet habe, ohne auf die gegen die berufliche und charakterliche Zuverlässigkeit des W. [REDACTED] bestehenden Bedenken

hinzuweisen, habe er schuldhaft eine ihm als Notar obliegende Amtspflicht gegenüber den Beklagten verletzt (§ 19 BNotO).

Diese Auffassung hält der von der Revision erbetenen rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Liegt es nahe, daß durch den Abschluß oder die Durchführung des beurkundeten Rechtsgeschäfts für einen der Beteiligten eine von ihm nicht in Rechnung gestellte Schädigung entstehen kann, so ist der Notar zwar unter Umständen verpflichtet, auch einer wirtschaftlichen Gefahr Beachtung zu schenken und entsprechende Belehrungen zu erteilen (RGZ 149, 286, 293; DNotZ 1940, 81; BGH LL NotO für Rhld./Pf. Nr. 1). Werden in der Rechtsprechung Belehrungen dieser Art vom Notar gefordert, so handelt es sich durchweg darum, daß der Notar auf Gefahren hinweisen soll, die mit der geplanten rechtlichen Anlage des Rechtsgeschäfts oder der Art seiner Durchführung zusammenhängen (vgl. die angeführten Entscheidungen; ferner RG JW 1935, 1688). Auf diesem Gebiet liegt es etwa, wenn aus gegebenem Anlaß gefordert wird, der Notar solle denjenigen, der nach einem Vertrag eine Vorleistung zu erbringen hat, auf rechtliche Sicherungsmöglichkeiten gegenüber einer Vertragsuntreue seines Partners oder gegenüber Akten der Zwangsvollstreckung aufmerksam machen. In aller Regel stehen solche Belehrungspflichten in engem Zusammenhang mit der Verpflichtung des Notars, bei der rechtlichen Gestaltung von Vertragsurkunden dem von den Beteiligten verfolgten Zweck Rechnung zu tragen und die Beteiligten über die Rechtslage und die zur Verfügung stehenden Rechtsformen zu belehren. Der Grund für solche Belehrungspflichten liegt vorzugsweise darin, daß die

Beteiligten gerade auf die Rechtskenntnis des Notars und seine Erfahrung in der rechtlich einwandfreien Niederlegung von Parteierklärungen und in der zweckmäßigen Gestaltung von Rechtsgeschäften vertrauen dürfen. Die Aufgabe des Notars, den Parteiwillen zu ermitteln und den Erklärungen eine den Absichten und Interessen der Beteiligten gerecht werdende Fassung zu geben, bringt es von selbst mit sich, daß der Notar auch der wirtschaftlichen Bedeutung eines Rechtsgeschäfts für die Beteiligten sein Augenmerk zuwenden muß. Andererseits ist der Notar aber kein Wirtschaftsberater und kein Vormund der Beteiligten (RG JW 1930, 3306; 1935, 2043; KG DNotZ 1941, 306). Geht es nur darum, ob ein von ihm zu beurkundendes Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung tatsächlicher Umstände für einen Beteiligten wirtschaftlich nachteilig sein kann, so trifft den Notar grundsätzlich keine Pflicht, durch Belehrungen oder Aufklärungen einzugreifen (vgl. Daimler: Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 2. Aufl., 1955 § 6 Rdnr. 10, 11, 12; § 14 Rdnr. 37, 41; DNotZ 1954, 324). Der Notar wird sich etwa in der Regel nicht darum zu kümmern haben, ob eine Sache nach ihrem Wert den gewährten Kredit genügend sichert oder ob der vereinbarte Kaufpreis nicht überzahlt ist (vgl. RGZ 149, 286, 293; RG WarnRspr 1935, Nr. 20). Ebenfalls hat sich der Notar in der Regel nicht mit Bedenken auseinanderzusetzen, die dagegen bestehen könnten, daß eine bestimmte Person als Partner eines Gesellschafts-, Kredit- oder Geschäftsbesorgungsvertrags gewählt wird (vgl. RG DNotZ 1933, 125, 126). Mit Hinweisen auf Bedenken dieser Art würde der Notar auch durchweg in einen Interessenkonflikt gegenüber anderen Beteiligten kommen. Wer die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit

eines geplanten Rechtsgeschäfts überprüfen lassen und sich vergewissern will, ob ein Vertragsobjekt den zugrunde gelegten Wert hat oder ob ein Vertragspartner genügend zuverlässig und fachkundig ist, muß an anderer Stelle Auskunft einholen oder Rat erbitten. Vom Notar kann eine Partei in diesem Bereich ohne besondere Beratungsbitte in aller Regel keinen Hinweis erwarten. So hat auch das Reichsgericht einem Notar keinen Vorwurf daraus gemacht, daß er nicht auf eine ihm bekannte Vorstrafe eines Anwalts hingewiesen hat, der von dem Beteiligten als Treuhänder für die Abwicklung eines notariellen Kaufvertrags bestimmt war (RG DNotZ 1936, 387, auszugsweise in JW 1936, 803 abgedruckt). Dabei hat das Reichsgericht darauf hingewiesen, es liege jenseits der Aufgaben des Notars, die Vertrauens- und Kreditwürdigkeit der an einem Vertrag beteiligten Personen zu prüfen und in dieser Beziehung durch Hinweise oder Warnungen einzugreifen. Nach Ansicht des Senats läßt sich eine Pflicht des Notars, einen Beteiligten über die zweifelhafte Vertrauenswürdigkeit eines Vertragspartners zu belehren, nur in Ausnahmefällen aus dem Gesichtspunkt des § 26 BNotO begründen, so, wenn es nach den Umständen nahe liegt, daß eine unerfahrene oder geschäftsungewandte Person von einem Betrüger geprellt wird. Dagegen geht es zu weit, vom Notar zu verlangen, daß er den Käufer eines Grundstücks darauf aufmerksam macht, daß der mit einer Architektenleistung beauftragte Verkäufer des Grundstücks früher zu einer Gefängnisstrafe wegen Betruges verurteilt worden war.

Soweit die Durchführung des Kaufvertrages und die Umschuldung des Grundbesitzes Gefahren einschloß, war durch die Art der in der Urkunde vorgesehenen Vertrags-

abwicklung Sorge dafür getragen, daß die Kläger nicht geschädigt werden konnten. Ob W [REDACTED], der offenbar ohne den Architektenauftrag das Grundstück den Beklagten nicht verkauft hätte, als Architekt genügend zuverlässig erscheinen konnte, war vom Kläger nicht nachzuprüfen. Dieser hatte nach der Art seiner Beauftragung auch keinen Anlaß, der Frage näher nachzugehen, ob für W [REDACTED] gegenüber den Beklagten eine Pflicht bestand, vor dem Vertragsschluß seine Vorstrafen bekannt zu geben. Es ist der Revision zuzustimmen, daß die Beklagten das mit der Wahl des Vertragspartners verbundene Risiko nicht auf den Notar abwälzen können.

Da in diesem für die Beurteilung entscheidenden Punkt eine schuldhafte Amtspflichtverletzung zu verneinen ist, braucht auf die Bedenken nicht eingegangen zu werden, die die Revision dagegen erhebt, daß das Berufungsgericht die Ursächlichkeit zwischen dem beanstandeten Verhalten des Klägers und dem Schaden der Beklagten bejaht hat.

Soweit die Beklagten Schadensersatzansprüche gegen den Kläger aus anderen im Zusammenhang mit der notariellen Beurkundung erhobenen Vorwürfen herleiten, hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei dargelegt, daß die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nicht gegeben sind. Ob die wesentlichen Bestimmungen des Architektenvertrages in die notarielle Urkunde aufgenommen werden mußten, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Denn der den Beklagten entstandene Schaden ist, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, nicht dadurch entstanden, daß das Vertragswerk vom 25. Mai 1961 infolge nicht ordnungsgemäßer Beurkundung keine Wirksamkeit gehabt hat. Das Berufungsgericht hat sich auf Grund einer

rechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung des Verhandlungsergebnisses auch nicht davon überzeugen können, daß der Schaden der Beklagten darauf zurückzuführen ist, daß sie vom Kläger unzureichend über die auf dem Grundstück ruhenden Belastungen aufgeklärt wurden. Die übrigen Grundstückspartellen des Architekten W [REDACTED], auf denen die gleichen Belastungen ruhten, sind kurz darauf an andere Käufer verkauft worden, ohne daß es wegen Löschung der im Vertrag nicht übernommenen Belastungen zu Schwierigkeiten kam.

Solange sich die Beklagten berühren, daß ihnen gegen den Kläger aus seiner Tätigkeit als Notar Schadensersatzansprüche zustehen, ist das Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung zu bejahen, daß die Ansprüche unbegründet sind (§ 256 ZPO). Wie das Berufungsgericht richtig ausführt, ist dieses Interesse nicht dadurch entfallen, daß die Beklagten im Jahre 1964 gegen den Kläger eine Leistungsklage auf Schadensersatz erhoben haben. Die mündliche Verhandlung über diese Klage hatte noch nicht begonnen. Die Beklagten können daher gem. § 271 Abs. 1 ZPO diese Klage ohne Einwilligung des Gegners jederzeit zurücknehmen. Mit Rücksicht hierauf ist es aus prozeßwirtschaftlichen Gründen geboten, daß über die seit März 1962 anhängige negative Feststellungsklage sachlich entschieden wird.

Da den Beklagten die Schadensersatzansprüche, deror sie sich berühren, nicht zustehen, war die mit der Klage beantragte Feststellung zu treffen.

II.

Die Revision des Klägers ist auch insoweit begründet, als sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 538,76 DM

wehrt, die das Berufungsgericht auf Grund der Widerklage ausgesprochen hat. Der Urteilsbetrag entspricht den Gebühren, die der Kläger den Beklagten für seine Tätigkeit in Rechnung gestellt hat. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger die Gebührenforderung deshalb nicht zu, weil er die Einzelbestimmungen des mit dem Grundstückskaufvertrag verbundenen Architektenvertrages nicht beurkundet hat. Die Beauftragung des Klägers als Architekt, so meint das Berufungsgericht, sei ein wesentlicher Teil der Vergütung für die Grundstücksüberlassung gewesen. Wegen des engen tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhanges beider Verträge habe die Nichtbeurkundung des Architektenvertrages die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge gehabt (§§ 313, 125 BGB). Dem Kläger habe als Notar der enge Zusammenhang der beiden Verträge bewußt sein müssen. Er habe in Betracht ziehen müssen, daß bei Nichtbeurkundung des Architektenvertrages der ganze Vertrag nichtig sei.

Wenn gegen diese Würdigung auch aus sachlichrechtlichen Gesichtspunkten keine Bedenken bestehen mögen, so war das Berufungsgericht doch gehindert, diese Entscheidung zu treffen. Denn die §§ 156, 157 der Kostenordnung weisen die Entscheidungen über Einwendungen gegen die Kostenrechnung des Notars (§ 154 KostO) einem besonders geregelten Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur ausschließlichen Zuständigkeit zu. Ein solches Verfahren war auch bereits von den Beklagten vor der Erhebung der Widerklage anhängig gemacht worden; denn sie hatten gegen die ihnen zugegangenen Kostenrechnungen des Klägers Beschwerde beim Landgericht Essen eingelegt. Wie die herrschende Rechtsprechung zutreffend annimmt, ist in diesem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch über Einwendungen zu entscheiden, die aus einer behaupteten Pflichtverletzung des Notars oder aus

dem Fehlen der rechtlichen Wirksamkeit des beurkundeten Geschäfts hergeleitet werden (vgl. Korintenberg-Ackermann-Wenz, Kostenordnung 6. Aufl. Anm. II 1 d zu § 156; OLG Düsseldorf DNotZ 1954, 434). Ergibt diese Prüfung, daß Überzahlungen geleistet worden sind, so ist der Notar in diesem, durch die Kostenordnung geregelten Verfahren zur Rückzahlung zu verurteilen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird die Zuständigkeit dieses Verfahrens nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Kläger den von ihm einbehaltenen Betrag von 538,76 DM nicht als Vorschuß auf die Kostenrechnung, sondern in einem anderen Zusammenhang mit den Notariatsgeschäften erhalten hat. Der Zweck dieser Zahlung war hinfällig geworden. Da nach Auflösung des Kaufvertrages und Freigabe des gezahlten Betrages durch Wermelskirchen andere Prätendenten nicht in Frage kommen, geht es in der Sache nur um einen Streit der Parteien um die Berechtigung der Gebührenforderung des Notars und um die Art ihrer Verwirklichung. Schon wegen des engen sachlichen Zusammenhangs kann es für die Zuständigkeit des Verfahrens der §§ 156, 157 KostO keinen Unterschied machen, ob es sich - so in Höhe der Gebühr des § 149 KostO - um eine echte "Entnahme" des Notars handelt, wie sie § 149 Abs. 1 Satz 3 dieser Bestimmung vorsieht, oder ob der Notar mit Rücksicht auf seine Gebührenforderung aufrechnet oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht. Wie im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit darüber zu entscheiden ist, ob der Notar Ausfertigungen oder Abschriften von Urkunden wegen der Nichtbezahlung von Kosten zurückbehalten darf (vgl. Korintenberg-Ackermann-Wenz aaO Anm. 5 zu § 10), so steht auch dem nach § 156 KostO zuständigen Gericht die Entscheidung darüber zu, ob der Notar berechtigt ist, anlässlich der notariellen Tätigkeit übergebene Gelder mit Rücksicht

auf eine geltend gemachte Gebührenforderung einzubehalten. Dem Interesse einer prozeßwirtschaftlich sinnvollen Kompetenzabgrenzung entspricht es gerade nicht, wenn neben dem Verfahren nach § 156 KostO eine Klage im ordentlichen Verfahren auf Auszahlung des der Kostenrechnung entsprechenden Betrages gegen den Notar zugelassen wird. Soll einer solchen Entscheidung keine Rechtskraftwirkung hinsichtlich der Berechtigung der Gebührenforderung zukommen, wie das Berufungsgericht im vorliegenden Fall annimmt, so verstärken sich die Bedenken gegen eine Zweispurigkeit des Verfahrens. Mit Recht hat daher das Landgericht angenommen, daß die Widorklage unzulässig ist, und sie aus diesem Grunde abgewiesen. Die Anschlußberufung der Beklagten war daher als unbegründet zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens