

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 1365; BNotO § 19; BeurkG § 17

Der eine Grundstücksveräußerung beurkundende Notar muß die Beteiligten über Bestehen und Rechtswirkungen der Vorschrift des § 1365 BGB aufklären, sofern nicht eine Anwendung der Vorschrift nach Familien- und Güterstand oder den ihm zuverlässig bekannten Vermögensverhältnissen des Veräußerers von vornherein ausscheidet. Nachforschungen darüber, ob das veräußerte Grundstück das ("nahezu") ganze Vermögen des Veräußerers darstellt, muß er von sich aus nur anstellen, wenn ein konkreter Anhalt für solchen Sachverhalt besteht.

BGH, Urt.v. 22. April 1975 - VI ZR 90/74 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 90/74

URTEIL

Verkündet am
22. April 1975
[REDACTED],
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Notars Dr. Josef L [REDACTED], E [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],
2. des Amtsgerichtsrats i.R. Dr. Christian von der W [REDACTED],
S [REDACTED]-B [REDACTED], A [REDACTED] d. I [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

den Metzgermeister Theo M [REDACTED], L [REDACTED],
Im P [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1975 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz,
Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom
4. Februar 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Ersatz von Ver-
mögensverlusten in Anspruch, die er durch Pflichtver-
säumnisse des als Vertreter des erstbeklagten Notars
bestellten Zweitbeklagten bei der Beurkundung eines
Grundstücksvertrages am 31. März 1971 erlitten haben
will.

In diesem Vertrag hatten der Kläger und der
Viehhändler S. vereinbart, daß S. sein in G. gelegenes
Grundstück auf den Kläger gegen dessen Grundstück in R.,
Zahlung von 70.000 DM und Löschung einer zu dessen Gunsten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eingetragenen Sicherungshypothek von 35.000 DM übertragen sollte. Außerdem - dies wurde jedoch nicht beurkundet - wurden 5.000 DM, die S. bereits von dem Kläger erhalten hatte, als weiterer Betrag für das Grundstück des S. verrechnet.

Nach Vollziehung des Vertrages machte die Ehefrau des S., mit der dieser in gesetzlichem Güterstand lebte, Unwirksamkeit des Geschäfts geltend, weil ihre Zustimmung fehle (§ 1365 BGB), und erwirkte gemeinsam mit ihrem Ehemann aufgrund einstweiliger Verfügung einen Widerspruch gegen die Umschreibung des Grundstücks auf den Kläger. In der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch vor dem Amtsgericht versicherte S. an Eides Statt, außer dem Grundstück nur einen Viehwagen (Wert 8.000 DM) und einen im Sommer 1971 für 2.000 DM erworbenen Pkw zu besitzen. Der eidesstattlichen Versicherung des Klägers, Frau S. habe dem Vertrag zugestimmt, standen gegenteilige eidesstattliche Versicherungen der Eheleute S. gegenüber. Nach längeren Erörterungen wurde ein gerichtlicher Vergleich mit Widerrufsvorbehalt für den Kläger geschlossen, in dem sich dieser verpflichtete, das Grundstück zurückzuübertragen. Der Erstbeklagte, dem von dem Vergleich Kenntnis gegeben wurde, stellte den Widerruf in das Ermessen des Klägers und bestritt jede Haftung. Der Vergleich wurde wirksam und demnächst vollzogen.

Der Kläger hat vorgebracht: Die Beklagten seien für das Fehlschlagen des Vertrages verantwortlich, weil der Zweitbeklagte versäumt habe, ihn bei der Beurkundung des Vertrages auf die Bedeutung des § 1365 BGB hinzuweisen. Ihm seien dadurch näher bezeichnete Verluste entstanden; ferner sei er mit weiteren Honorarkosten

seines Architekten, den er bereits mit der Bebauung des Grundstücks beauftragt hatte, belastet. Er hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 14.838,56 DM nebst Zinsen sowie zur Freistellung von den Ansprüchen des Architekten zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr stattgegeben. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts haften die Beklagten für den eingeklagten Schaden, weil der Zweitbeklagte bei der Beurkundung des Grundstücksvertrages seine notarielle Prüfungs- und Belehrungspflichten verletzt hat (§ 19 Abs. 1 BNotO). Dabei geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß dem Zweitbeklagten als Vertreter des Erstbeklagten solche Pflichten im selben Umfang wie dem Notar oblagen (§ 39 Abs. 4 BNotO) und für seine Pflichtversäumnisse nicht nur er, sondern auch der von ihm vertretene Erstbeklagte gesamtschuldnerisch einstehen muß (§ 46 BNotO).

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Zweitbeklagte nicht hinreichend geprüft, ob der von ihm beurkundete Vertrag nach § 1365 Abs. 1 BGB der Zustimmung der Ehefrau S. bedurfte. Solche Zustimmung des anderen

Ehegatten ist nach dieser Vorschrift nötig, wenn sich ein im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebender Veräußerer verpflichtet, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Fehlt es an der Zustimmung, so kann der Veräußerer die Verpflichtung nur erfüllen, wenn sein Ehegatte hierin einwilligt.

Bei gewissenhafter Amtsführung, so meint das Berufungsgericht, habe der Zweitbeklagte die Vertragsparteien über die rechtliche Tragweite des § 1365 Abs. 1 BGB aufklären und ihnen nahelegen müssen, vorsorglich die Zustimmung der Ehefrau S. herbeizuführen. Solche Aufklärung und Belehrung sei durch den Gegenstand des beurkundeten Geschäfts und die Umstände veranlaßt gewesen. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß als zustimmungsbedürftig im Sinne von § 1365 BGB nicht nur Geschäfte gelten, die sich auf die Übertragung des Gesamtvermögens als solchem (en bloc) richten, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch Verträge über die Veräußerung eines einzelnen Vermögensgegenstandes, insbesondere auch eines Einzelgrundstücks, sofern das Objekt der Veräußerung im wesentlichen (nahezu) das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt ("Einzeltheorie": BGHZ 35, 135 ff; 43, 174 ff; BGH Urteil vom 17. Januar 1969 - V ZR 171/65 = FamRZ 1969, 322 = DNotZ 1969, 422; jeweils m.w.Nachw.). Dabei wird allerdings solche Anwendung des § 1365 BGB dadurch eingeschränkt, daß der Vertragspartner positiv wissen muß, daß es sich bei dem in Frage stehenden Gegenstand um das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Veräußerers handelt, oder doch zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt.

Ob die bei dieser Auslegung des § 1365 BGB für eine Einbeziehung solcher Einzelveräußerungen gestellten Anforderungen vorliegend erfüllt gewesen sind, läßt das Berufungsgericht dahinstehen. Ebenso wenig geht es der Frage nach, ob die Ehefrau dem Vertrag zugestimmt hat, wie der Kläger in dem Verfahren vor dem Amtsgericht eidesstattlich versichert, die Eheleute allerdings, ebenfalls an Eides Statt, in Abrede gestellt hatten. Nach Auffassung des Berufungsgerichts haften die Beklagten für die durch die Rückgabe des Grundstücks entstandenen Verluste des Klägers vielmehr selbst dann, wenn dieser zur Rückübertragung nicht verpflichtet gewesen wäre. Der Zweitbeklagte habe nämlich aus dem von ihm beurkundeten Vertrag ersehen können, daß S. verheiratet gewesen sei. Für ihn hätten angesichts des Grundstückstausches, der Grundstücksbelastungen und des Berufes des Veräußerers, eines Viehhändlers, hinreichende Anhaltspunkte dafür bestanden, daß das Grundstück nahezu das ganze Vermögen des S. dargestellt habe. Dem habe der Notarvertreter nachgehen müssen. Dabei hätte er erfahren, daß S. außer dem Grundstück im wesentlichen nur einen Viehwagen im Wert von 8.000 DM besessen habe. Bei dieser Sachlage habe er nicht der sicheren Überzeugung sein können, daß die Veräußerung nicht das (nahezu) ganze Vermögen des S. betroffen habe. Er habe deshalb den Beteiligten nahelegen müssen, vorsorglich die Zustimmung der Ehefrau einzuholen. Dann wäre entweder eine sicher beweisbare Zustimmung herbeigeführt worden oder das Geschäft unterblieben. Mit Sicherheit wäre jedenfalls die gerichtliche Auseinandersetzung des Klägers mit den Eheleuten vermieden worden. Selbst

wenn der Kläger zur Rückgabe des Grundstücks nicht verpflichtet gewesen wäre, könnten die Beklagten ihm nicht vorhalten, daß er sich hierzu zwecks gütlicher Beilegung dieser Auseinandersetzung bereitgefunden habe. Denn er habe ihnen vor Abschluß des Vergleichs ausreichend Gelgenheit gegeben, ihre Bedenken gegen eine solche Regelung geltend zu machen, ohne daß sie hiervon Gebrauch gemacht hätten.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsurteils halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß dem Zweitbeklagten aus der Beurkundungstätigkeit Prüfungs- und Belehrungspflichten gegenüber dem Kläger als unmittelbarem Beteiligten des beurkundeten Rechtsgeschäfts erwachsen. Diese erstreckten sich vor allem darauf, die Befugnis des S. zur Verfügung über sein Grundstück zu prüfen und die Beteiligten aus gegebenem Anlaß über etwa bestehende Veräußerungsbeschränkungen aufzuklären. Das hatte § 29 Abs. 1 BNotO a.F. ausdrücklich vorgeschrieben; durch die Neufassung der notariellen Prüfungs- und Belehrungspflichten in den im Streitfall anzuwendenden §§ 17 ff BeurkG vom 28. August 1969 hat sich hieran nichts geändert, auch wenn dort ein ausdrücklicher Hinweis auf die Verfügungsbefugnis nicht mehr aufgenommen ist. Denn der Notar muß nicht nur dafür sorgen, daß die Erklärungen, die er beurkunden soll, das Gewollte klar, vollständig und rechtswirksam wiedergeben; er muß, worauf ihn § 17

Abs. 1 BeurkG besonders hinweist, zum Schutz der Beteiligten auch darauf hinwirken, daß Klarheit über die rechtliche Tragweite der Erklärungen herrscht, insbesondere wenn mit ihnen allein der beabsichtigte Rechtserfolg nicht zu erzielen ist.

a) Deshalb muß der Notar, der die Veräußerung eines Grundstücks durch einen verheirateten, im gesetzlichen Güterstand lebenden Eigentümer beurkundet, darauf achten, ob dem Geschäft Beschränkungen entgegenstehen, die dem Veräußerer bei solchen Verfügungen das eheliche Güterrecht auferlegt. Insoweit muß er auch auf die Vorschrift des § 1365 Abs. 1 BGB sehen (vgl. BGHZ 35, 135, 140; Seybold/Hornig BNotO 4. Aufl § 29 Rdnr. 34 ff; Arndt, BNotO, Anh. zu § 19 - BeurkG § 17 II 3.1.1; Mecke, Beurkundungsgesetz § 12 Rdn. 7; Daimer/Reithmann, Die Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars, 3. Aufl., Rdn. 85; Reithmann, DNotZ 1960, 301; Haegeler, Rpfl. 1965, 109 f; Schippel, DNotZ 1961, 24 ff; Tiedau, MDR 1958, 377, 379; Bell, Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer 1972, 191, 197 f). Dabei hat er der herrschenden Auslegung des § 1365 Abs. 1 BGB zu folgen, die, wie erwähnt, auch Geschäfte über ein einzelnes Grundstück in das Veräußerungsverbot des § 1365 Abs. 1 BGB einbezieht. Denn der Notar darf die Beteiligten, die er vor einem rechtlichen Fehlschlagen der zu beurkundenden Erklärungen schützen soll, den Risiken seiner etwa hiervon abweichenden Rechtsauffassung nicht aussetzen.

b) Daraus ergibt sich weiter, daß hier eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung solcher Pflichten nicht nur in Betracht kommt, wenn das Urkundsgeschäft der Zu-

stimmung der Ehefrau nach § 1365 Abs. 1 BGB wirklich bedurfte. Es kann vielmehr unter Umständen genügen, wenn der Kläger - worauf das Berufungsgericht entscheidend abhebt - seine Bereitschaft, den Erwerb des Grundstücks im Vergleichswege wieder rückgängig zu machen, auf berechnete Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages ohne solche Zustimmung zurückführen kann und dem Zweitbetroffenen vorgeworfen werden muß, nicht rechtzeitig durch entsprechende Aufklärung solchen Zweifeln vorgebeugt zu haben. Die Prüfungs- und Belehrungspflichten bei der Beurkundungstätigkeit obliegen dem Notar nicht nur im Blick auf Bedeutung und Funktion der notariellen Urkunde im Rechtsverkehr; sie erschöpfen sich nicht in der Sorge um eine rechtswirksame Beurkundung. Sie dienen vielmehr auch dazu, die Beteiligten innerhalb der durch die Amtsstellung des Notars und die Zumutbarkeit gezogenen Grenzen (vgl. Jansen, FGG 2. Aufl. BeurkG § 17 Rdnr. 7; Seybold/Hornig aaO § 26 Rdnr. 22) nach Möglichkeit vor Nachteilen zu schützen, die ihnen aus einem Streit über die Wirksamkeit der beurkundeten Erklärungen erwachsen können, der die Einschaltung der Gerichte oder ein Nachgeben zwecks gütlicher Bereinigung solcher Unstimmigkeiten erforderlich macht (Arndt aaO § 17 II 2.1.; Haug DNotZ 1972, 410, 471). Deshalb verpflichtet § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG den Notar, auch darauf zu achten, daß solche Unklarheiten und Zweifel vermieden werden.

2. Wie weit die Belehrungspflicht des Notars in solchen Fällen geht, insbesondere in welchem Umfang er gar Nachforschungen über die Vermögensverhältnisse des Veräußerers anstellen muß, um die Anwendbarkeit des § 1365 BGB im gegebenen Fall sicher beurteilen zu

können, ist in Rechtsprechung und Schrifttum noch nicht geklärt (vgl. Haegele, Handbuch der amtsgerichtlichen Praxis, 3. Aufl., Bd. IV, Rdnr. 1703). Die Beantwortung dieser Frage hängt wesentlich von den Umständen des jeweiligen Falles ab. Immerhin lassen sich dazu für eine Grundstücksveräußerung folgende Grundsätze aufstellen:

a) In aller Regel muß der Notar, sofern nicht eine Anwendung des § 1365 BGB nach Familien- und Güterstand oder den ihm zuverlässig bekannten Vermögensverhältnissen des Veräußerers von vornherein ausscheidet, die Vertragsparteien über das Bestehen der Vorschrift und ihre Rechtswirkungen aufklären. Zu der Frage, ob die Vorschrift im konkreten Fall eingreift, braucht er dagegen nur bei Vorliegen weiterer Anhaltspunkte, insbesondere zu den Vermögensverhältnissen des Veräußerers, Stellung zu nehmen; insoweit kann (und muß) er die Aufklärung des Sachverhalts zunächst den Beteiligten überlassen (zu streng daher Rohs, Die Geschäftsführung der Notare, 6. Aufl. S. 101). Vor allem über das Vermögen des Veräußerers muß (und darf) er von sich aus Nachforschungen nur anstellen, wenn ein konkreter Anhalt dafür gegeben ist, daß Gegenstand des Urkundsgeschäfts das ("nahezu", "im wesentlichen") gesamte Vermögen des Veräußerers ist (so schon in etwa § 83 der Bayerischen Geschäftsordnung für die Notariate vom 30.10.1913 - BayJMBL S. 231 ff). Wo solche Anhaltspunkte fehlen, hat er keinen Anlaß, der theoretisch immer bestehenden Möglichkeit, daß eine Beschränkung nach § 1365 BGB vorliegt, nachzugehen (vgl. RG JW 1934, 2841 = NDotZ 1934, 944, 945 zu der ähnlich liegenden Problematik des § 419 BGB).

Diese Begrenzung solcher Aufklärung durch den Notar folgt vornehmlich aus seiner Pflicht zur unparteilichen Amtsführung. Sie hält ihn dazu an, die Beziehungen der Beteiligten nicht mit grundlosen Nachforschungen über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu belasten, die einem Beteiligten zwar nützen, einem andern aber schaden können. Der Notar würde mit der Offenlegung solcher Verhältnisse in vielen Fällen überhaupt erst die Voraussetzungen für das Eingreifen des § 1365 BGB schaffen, da der Erwerber möglicherweise erst durch solche Ermittlungen diejenige Kenntnis erlangt, die, wie ausgeführt, für eine Anwendung der Vorschrift auf die Veräußerung einzelner Vermögensstücke gefordert wird.

Zu solcher Aufklärung auch ohne konkreten Anlaß verpflichten den Notar auch nicht die gesetzgeberischen Ziele und Wertungen, auf denen § 1365 BGB beruht. Die Vorschrift läßt selbst bei weiter Auslegung im Sinne der Einzeltheorie den Grundsatz unangetastet, daß im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft jeder Ehegatte sein Vermögen selbst verwalten und frei verfügen kann (BGHZ 25, 135, 139; 43, 174, 177; BGH Urt.v. 17. Januar 1969 - V ZR 17/65 aaO). Es ist deshalb anerkannt, daß das Grundbuchamt nach einer Grundstücksveräußerung durch einen verheirateten, im gesetzlichen Güterstand lebenden Eigentümer zu Nachforschungen, ob der Veräußerer durch § 1365 BGB beschränkt ist, nur verpflichtet ist, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte begründete Zweifel an seiner Verfügungsbefugnis aufgetreten sind (BGHZ 35, 135, 139; BayOLG NJW 1967, 1614). Freilich deckt sich die Pflichtenstellung des Notars bei der Beurkundung

solcher Grundstücksgeschäfte nach Inhalt und Ziel nicht mit der des Grundbuchbeamten. Dem Notar sind besondere Belehrungs- und Betreuungspflichten zum Schutze der Beteiligten auferlegt; diese vor Gefahren zu bewahren, ist eine seiner wichtigsten Aufgaben -- eine Aufgabe, die in dieser Form dem Grundbuchamt nicht obliegt. Die Pflichten des Notars erhalten ihren spezifischen Inhalt u.a. dadurch, daß er bei Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärungen zugegen ist, sogar regelmäßig noch im Stadium der rechtsgeschäftlichen Willensbildung hinzugezogen wird. Daher kann das Grundbuchamt u.a. auf diese Mitwirkung des Notars aufbauen (vgl. Haegele, Rpfl. 1959, 4, 5); deshalb bemerkt BGHZ 35, 135, 139, das Grundbuchamt könne in der Regel davon ausgehen, daß der Notar mit den Beteiligten die Rechtslage besprochen und mit ihnen die Frage "erörtert" habe, ob ein Fall vorliege, der die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich mache (vgl. dazu Beitzke JR 1961, 343). Doch muß der im Ausnahmecharakter des § 1365 BGB zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wille, den Rechtsverkehr durch solche Zustimmungserfordernisse nicht übermäßig zu erschweren, auch bei der Beurteilung der Notarspflichten aus Anlaß des Urkundsgeschäfts berücksichtigt werden. Müßte der Notar bei der Beurkundung von Verträgen, durch die ein verheirateter, im gesetzlichen Güterstand lebender Grundeigentümer sein Grundstück veräußert oder wesentlich belastet, zur Vermeidung von Haftungsfolgen in jedem Fall den Veräußerer veranlassen, ihm - und damit zugleich dem Vertragspartner - seine Vermögensverhältnisse zu offenbaren, so würden solche Geschäfte in einem Maß erschwert, das der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 1365 BGB nicht beabsichtigt hat.

b) Hat allerdings der Notar einen konkreten Anhalt dafür, daß der Vermögensgegenstand, dessen Veräußerung er beurkundet, "im wesentlichen", "nahezu" das gesamte Vermögen des verheirateten Veräußerers darstellt, so hat er dem nachzugehen. Es kann ihm dann nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er erst durch solche Nachforschungen und Belehrungen einen "gutgläubigen" Vertragspartner "bösgläubig" macht (vgl. dazu auch Tièdau MDR 1958, 377, 379; Haegeler, RpfL. 1965, 109; 1959, 4, 6 Fn. 7; Haug aaO S. 418/419). Keiner der Beteiligten hat ein schutzwürdiges Interesse daran, Umstände, die der Wirksamkeit der beurkundeten rechtsgeschäftlichen Erklärung entgegenstehen, vor dem Vertragspartner geheimzuhalten. Auch die Rechtsgrundsätze zum Schutz des gutgläubigen Verkehrs (BGHZ 43, 174) dienen nicht dazu. Sie sollen den Betroffenen lediglich vor den Nachteilen seines Irrtums schützen; hierauf kann sich deshalb nicht berufen, wer durch die Aufklärung des Notars gerade vor den Folgen solchen Irrtums geschützt werden soll.

3. Die Ausführungen im Berufungsurteil lassen nicht - jedenfalls nicht hinreichend deutlich - erkennen, ob das Berufungsgericht die Pflichten des Notars in Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen zutreffend gewürdigt hat. Das Berufungsgericht geht davon aus, ein Notar, der Verfügungen eines Ehegatten beurkundet, müsse grundsätzlich die Beteiligten nicht nur über die rechtliche Tragweite des § 1365 BGB belehren, sondern den Verfügenden auch um Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen bitten, sofern er nicht sichere Kenntnis von dem Fehlen der Voraussetzungen

des § 1365 BGB habe. Das geht, wie oben dargelegt, zu weit. Vielmehr treffen, wie dargelegt, den Notar solche Ermittlungspflichten bezüglich der Vermögensverhältnisse des Veräußerers nur, wenn positive Anhaltspunkte für die ernsthafte Möglichkeit vorliegen, daß das zu beurkundende Rechtsgeschäft ohne Zustimmung des nicht hinzugezogenen Ehepartners nicht wirksam werden kann, weil das ("nahezu", "im wesentlichen") ganze Vermögen veräußert werden soll.

Zwar hat das Berufungsgericht Umstände festgestellt, aus denen der Zweitbeklagte nach Auffassung des Tatrichters entnehmen mußte, daß S. möglicherweise über nahezu sein ganzes Vermögen verfügte. Mit Recht bezweifelt aber die Revision, ob diese Würdigung nicht ebenfalls von einer fehlerhaften Sicht der dem Notar für seine Nachforschungen insoweit gezogenen Grenzen beeinflußt ist. Als Anhaltspunkt, die im Streitfall solche Nachforschungen geboten sein ließen, führt das Berufungsgericht die Art des Geschäfts, die Höhe der auf dem Grundstück ruhenden Belastungen und den Beruf des S. (Viehhändler) ins Feld. Nicht ersichtlich ist, warum allein schon der Umstand, daß der Kläger als Gegenleistung u.a. ein Grundstück hergeben sollte, den Tatbestand des § 1365 Abs. 1 BGB besonders nahe legte. Daß S. das Grundstück mit seiner Familie bewohnte, es möglicherweise auch gewerblich nutzte, kann ebenfalls nicht ausschlaggebend sein. Nicht der Umstand, daß das Grundstück "wichtig für die wirtschaftliche Grundlage der Familie ist", führt zu einer Verfügungsbeschränkung i.S. von § 1365 Abs. 1 BGB, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint (BU Bl. 11); maßgebend ist, ob der Zweitbeklagte hinreichenden Anlaß für die An-

nahme haben mußte, daß sich das Vermögen des S. in dem Grundstück ("nahezu", "im wesentlichen") erschöpfte. Das Berufungsgericht hätte auch erläutern müssen, warum der Beruf des S. solche Möglichkeit nahelegen mußte. Ob die auf dem Grundstück ruhenden und von S. mit den vom Kläger kommenden Geldern vor der Umschreibung abzulösenden Belastungen ein ausreichender Hinweis dafür waren, daß S. weiteres Vermögen nicht besaß, wird von der Revision aufgrund des vom Tatrichter bisher festgestellten Sachverhalt ebenfalls mit Grund bezweifelt. Zwar ergab sich aus dem Grundbuch, daß S. es zu einem Zwangsversteigerungsverfahren hatte kommen lassen; unstreitig sollte das beurkundete Geschäft gerade der Vermeidung der Zwangsversteigerung dienen. Immerhin ergab sich nicht schon aus den Erklärungen der Beteiligten für den Notar, daß das Grundstück überbelastet war; zudem konnten weitere Vermögenswerte des S. im Blick auf seinen Gewerbebetrieb vermutet werden.

III.

Nach allem muß das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der aufgezeigten Grundsätze erneut überprüfen, ob für den Notar bei der gegebenen Sachlage ein begründeter Anlaß bestand, den Vermögensverhältnissen des S. nachzugehen.

1. Sollte das Berufungsgericht diese Frage wiederum bejahen, so wird es sich auch erneut damit auseinanderzusetzen haben, ob der Beklagte nach Aufdeckung der Vermögensverhältnisse des S. verpflichtet war, den Beteiligten die Einholung einer Zustimmung

5

der Ehefrau des S. nahezu legen. Zwar war er, wie oben dargelegt, zu solchem Rat bereits verpflichtet, wenn die Vermögensverhältnisse des S. ernsthafte rechtliche Zweifel an seiner Verfügungsbefugnis erwarten ließen. Doch bedarf es auch für die Feststellung eines die Anwendung des § 1365 BGB als möglich erscheinenden Sachverhaltes, für den der Kläger im übrigen beweisbelastet ist, zumindest der Ermittlung und des wertenden Vergleichs von Grundstückswert einerseits und Restvermögen andererseits durch den Tatrichter. Insoweit kommt es entgegen den darauf offenbar abzielenden Erörterungen des Berufungsurteils nicht darauf an, ob das Grundstück wichtig für die Grundlage der Familie des S. war; maßgebend ist vielmehr, ob nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des S. von der Veräußerung des nahezu gesamten Vermögens gesprochen werden konnte, d.h. ob das dem S. verbleibende Restvermögen im Verhältnis zu seinem Grundstück wirtschaftlich ohne Bedeutung war. Dabei wird sich das Berufungsgericht auch mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob und inwieweit die dingliche Belastungen des Grundstücks und die angeordnete Zwangsversteigerung bei seiner Bewertung zu berücksichtigen sind und welcher Wert bei dem anzustellenden Vermögensvergleich für das Unternehmen des S. anzusetzen ist (vgl. BGH Urteil vom 23. Februar 1967 - III ZR 181/66 = FamRZ 1967, 382, 383).

2. Da die Sache bereits aus den vorstehenden Gründen vor dem Tatrichter erneut verhandelt werden muß, bedarf es eines Eingehens auf die übrigen Rügen der Revision, insbesondere zu der Frage eines dem Kläger anzulastenden Mitverschuldens nicht, Insoweit

erhalten die Parteien Gelegenheit, in der wieder-
eröffneten Tatsacheninstanz ihren Standpunkt zu
verfolgen.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann