

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 308/81

URTEIL

Verkündet am

4. Februar 1983
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B-verein für A- , Gemeinnützige Aktiengesellschaft, B-straße , Da- , gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Heinz R- , D-straße , Da- ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Otto A. St- , M-platz , Da- ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 1981 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am ■. ■■■■ 1975 protokollierte der Beklagte das Angebot des Klägers und die Annahmeerklärung der Eheleute Z■■■■ über den Abschluß eines "Kaufanwärttervertrages" (Vorvertrag) zum Erwerb einer Eigentumswohnung im Rahmen eines näher bezeichneten Bauvorhabens in Da■■■■-E■■■■. Für die Eheleute Z■■■■ war "die Eigentumswohnung im III. Geschosß links mit 3 Zimmern, Küche, Bad und den dazu gehörigen Nebenräumen (ca. 82,23 qm Wohnfläche) gemäß beigefügtem Grundriß" sowie "das Teileigentum Nr. ■■■■41 bestehend aus 1 Abstellraum im Keller und 1 Fahrzeugeinstellplatz" vorgesehen. Bestimmte Pläne und eine privatschriftliche Baubeschreibung sollten Bestandteile des Vertrages sein. Bei der Beurkundung lagen die Pläne und die Baubeschreibung nicht vor. Sie wurden daher nicht zur Anlage der Niederschrift gemacht.

- 3 -

In einem Vorprozeß zwischen dem Kläger und den Eheleuten Z[REDACTED] entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main durch - rechtskräftiges - Urteil vom 6. Dezember 1978, daß der Kläger gegen die Eheleute Z[REDACTED] keinen Anspruch auf Abschluß eines Hauptvertrages habe. Zur Begründung führte es aus, der notarielle "Kaufanwärtervertrag" sei formnichtig, weil bei der Beurkundung Baubeschreibung und Pläne nicht mitbeurkundet worden seien. Im Mai 1979 verkaufte der Kläger die Wohnung weiter.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger den Beklagten wegen Amtspflichtverletzung auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihm durch die formnichtige Beurkundung entstanden sei.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 48 328,13 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte hat eine schuldhafte Amtspflichtverletzung geleugnet und die Schadensberechnung des Klägers bestritten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 28 075,69 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie auch insoweit abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision verlangt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision ist im Ergebnis unbegründet.

1. Zu Unrecht verneint allerdings das Berufungsgericht, daß der Beklagte eine Amtspflicht verletzt habe.

a) Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar die Erklärungen der Beteiligten klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben; dabei soll er darauf achten, daß Zweifel vermieden werden. Die Urkunde soll das Rechtsgeschäft vollständig wiedergeben und auch alle Nebenabreden enthalten (Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit Teil B, Beurkundungsgesetz, 11. Aufl. § 17 Rdn. 24; Mecke, Beurkundungsgesetz § 17 Anm. 20). Der Notar darf sich nicht damit begnügen, eine Urkunde herzustellen, in welcher der rechtsgeschäftliche Wille einen nur unvollkommenen Ausdruck findet und daher auslegungsbedürftig ist, sondern muß den "sichersten" Weg gehen (ständige Rechtsprechung, vgl. schon RGZ 148, 321, 325; BGH Urteile vom 3. November 1955, III ZR 62/54 - insoweit in NJW 1956, 140 nicht abgedruckt; vom 13. März 1958, III ZR 197/56 = VersR 1958, 329 = WM 1958, 758; vom 15. Januar 1962, III ZR 177/60, LM BNotO § 19 Nr. 1 sowie BGHZ 70, 374, 375).

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erstreckt sich bei einem Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Veräußerung eines Grundstücks oder einer Eigentumswohnung verpflichtet, das Beurkundungserfordernis nach § 313 BGB, § 4 Abs. 3 WEG nicht nur auf die Grundstücksübergangspflicht, sondern auf alle Vereinbarungen, aus

denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt; dabei spielt keine Rolle, inwieweit die einzelnen Ansprüche aus dem Vertrag nach Kauf- oder Werkvertragsrecht zu beurteilen sind (BGH Urteile vom 13. November 1953, V ZR 173/52, LM BGB § 313 Nr. 3; vom 14. Juli 1961, VIII ZR 57/60, LM BGB § 313 Nr. 21; BGHZ 63, 359, 361; 69, 266, 268; 74, 346, 348). Nach dem "Kaufanwärter-Vertrag" vom 28. Januar 1975 sollte das Bauvorhaben "nach den Plänen, insbesondere den Bauzeichnungen der Planungsgruppe ... und der ... Baubeschreibung vom 30.5.1973 errichtet" werden. Weiter heißt es: "Pläne und Baubeschreibung sind Bestandteile dieses Vertrages. Das Beurkundungserfordernis erstreckte sich mithin auch auf die Pläne (vgl. insoweit BGHZ 74, 346, 349 f) und auf die Baubeschreibung (vgl. BGH Urteile vom 28. Mai 1971, V ZR 65/69, LM WohnungseigentumsG § 21 Nr. 1 = MDR 1971, 739; Betrieb 1971, 1350 = WM 1971, 958 = BGHWarn 1971, Nr. 143; BGHZ 63, 359, 362; 69, 266, 268; BGH Urteil vom 22. Juni 1979 V ZR 21/78, NJW 1979, 1984).

c) Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG muß die notarielle Niederschrift die Erklärungen der Beteiligten enthalten; Erklärungen in einem Schriftstück, auf das in der Niederschrift verwiesen und das dieser beigelegt wird, gelten als in der Niederschrift selbst enthalten.

Nach der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hätte jedenfalls die Baubeschreibung der notariellen Niederschrift beigelegt werden müssen.

Eine hiervon abweichende Ansicht hat der erkennende Senat nur in seinem Urteil vom 20. Dezember 1974 (BGHZ 63, 359, 362) vertreten. Auch in dieser Entscheidung ist er zwar

davon ausgegangen, daß eine Baubeschreibung, die weder im Text der notariellen Urkunde enthalten noch zur Anlage der Niederschrift gemacht worden ist, "für sich allein betrachtet, nicht Gegenstand der Beurkundung geworden" ist; er hat aber gemeint, dem Schutzzweck des § 313 BGB sei noch genügt, wenn wenigstens der Hauptinhalt der Verpflichtungen in hinlänglich klaren Umrissen im Text der formgerechten Urkunde selbst angegeben sei; dann sei eine Auslegung unter Berücksichtigung der - nicht formgerechten - Baubeschreibung nicht ausgeschlossen.

Diese Entscheidung ist im Fachschrifttum, insbesondere auch in Kreisen der Notare, auf einhellige Ablehnung gestoßen (Regler, MittBayNot 1975, 149 ff; Volhard, NJW 1975, 1682 ff; Röhl, NJW 1976, 167 f). Der Senat ist von ihr bereits in BGHZ 69, 266, 269 wieder abgerückt und hat hieran seither festgehalten (BGHZ 74, 346, 349; Senatsurteil vom 22. Juni 1979, V ZR 21/78, NJW 1979, 1984). Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung, soweit sie - wie hier - die ersetzende Verweisung auf privatschriftliche Urkunden betraf, im Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften - Beurkundungsänderungsgesetz (BeurkÄndG) - vom 20. Februar 1980 (BGBl I S. 157) für die Zukunft unangestastet gelassen. Lediglich für die Vergangenheit hat er angeordnet, daß das Rechtsgeschäft (abgesehen von bereits im gegenteiligen Sinne rechtskräftig entschiedenen Fällen) nicht deshalb nichtig ist, weil die privatschriftliche Urkunde nicht nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG beigelegt (oder nicht nach § 13 BeurkG vorgelesen) worden ist; Voraussetzung hierfür ist, daß sich der Hauptinhalt der durch das Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten in hinlänglich klaren Umrissen aus der Niederschrift ergibt (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BeurkÄndG).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat der Gesetzgeber damit selbst für die Vergangenheit nicht etwa die Bezugnahme auf privatschriftliche Urkunden ohne deren Beifügung zur notariellen Niederschrift für eine amtspflichtgemäße Form der notariellen Beurkundung (außerhalb des § 9 BeurkG) erklärt; er hat insoweit auch nicht das Senatsurteil vom 23. September 1977 (oder gar das Urteil vom 28. Mai 1971) korrigiert und erst recht nicht, wie die Revisionserwiderung meint, "signalisiert", daß er die neuere Senatsrechtsprechung auch zur ersetzenden Verweisung auf privatschriftliche Urkunden für einen "Irrweg" hält. Vielmehr hat er lediglich im Hinblick auf BGHZ 63, 359 aus Gründen des Vertrauensschutzes "bis zum Bekanntwerden dieser Entscheidung" (vom 23. September 1977) eine rückwirkende Heilung angeordnet (vgl. hierzu die Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zum Beurkundungsänderungsgesetz, BT-Druck 8/3230 S. 6 unter c)).

Da der Beklagte als beurkundender Notar verpflichtet war, den sichersten Weg der Beurkundung zu wählen, hat er dadurch, daß er die Baubeschreibung der Niederschrift nicht beifügte und die Beteiligten auf die möglichen Rechtsfolgen dieser Unterlassung auch nicht hinwies, objektiv seine Amtspflicht verletzt (ebenso schon BGHZ 70, 374, 375).

2. Die Amtspflichtverletzung gereicht dem Beklagten aber jedenfalls deswegen nicht zum Verschulden, weil das Berufungsgericht seine Beurkundungsweise als amtspflichtgemäß beurteilt hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist das Verschulden eines (Beamten oder) Notar regelmäßig zu verneinen, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung desse

Vorgehen als pflichtgemäß und objektiv rechtmäßig bewertet hat. Diese Richtlinie muß entgegen der Ansicht der Revision auch dann gelten, wenn das Kollegialgericht - wie hier - die Revision gegen sein Urteil zugelassen hat; denn es zieht hierdurch die Richtigkeit seiner Beurteilung nicht etwa selbst in Zweifel, sondern ermöglicht lediglich die Anrufung des Revisionsgerichts.

Eine Ausnahme von der genannten Regel wird allerdings für den Fall gemacht, daß das Kollegialgericht die Rechtslage trotz eindeutiger und klarer Vorschriften verkannt oder eine eindeutige Bestimmung handgreiflich falsch ausgelegt hat (BGHZ 27, 338, 343; BGH Urteile vom 28 Juni 1971, III ZR 111/68, NJW 1971, 1699, 1701 und vom 7. Februar 1980, III ZR 153/78, NJW 1980, 1679). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor.

a) Das Berufungsgericht hat freilich die Rechtslage verkannt. Richtig ist zwar, daß zur Zeit der Beurkundung des Kaufanwärtervertrages (28. Januar 1975) Pläne nach einhellig vertretener Ansicht nicht anlagefähig im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG waren; insoweit hat in der Tat erst das Senatsurteil vom 6. April 1979 (BGHZ 74, 346, 349 f) eine Änderung gebracht. Dagegen war die Rechtslage bei der Bezugnahme auf privatschriftliche Baubeschreibungen keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, "ähnlich": Die Anlagefähigkeit von Baubeschreibungen ist zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen worden. Bereits aus dem erwähnten Senatsurteil vom 28. Mai 1971, V ZR 65/69, LM WohnungseigentumsG § 21 Nr. 1 = MDR 1971, 739 = Betrieb 1971, 1350 = WM 1971, 958) war zu ersehen, daß die Bezugnahme auf eine Baubeschreibung ohne deren Mitbeurkundung (nach § 9 BeurkG) einen Formfehler darstellt, der gemäß

§§ 313 Satz 1, 125 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages führt, wenn der Formmangel nicht gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt wird. Bereits im folgenden Jahr hatte Weber in einer grundsätzlichen Abhandlung ausführlich die Notwendigkeit begründet, bei einer ersetzenden Verweisung auf eine Baubeschreibung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG zu verfahren (DNotZ 1972, 133, 141). Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht einen Schuldvorwurf dennoch mit der Begründung, der Beklagte habe "seine Beurkundungstätigkeit an der zur Handlungszeit gültigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausgerichtet". In der vom Berufungsgericht als Beleg angeführten Entscheidung BGHZ 63, 359, 361 hat der Senat nicht ausgesprochen, daß eine Beurkundung entgegen § 9 BeurkG schlechthin zulässig und amtspflichtgemäß sei; er hat lediglich den Standpunkt eingenommen, daß die Bezugnahme auf eine - entgegen § 9 BeurkG - nicht beigefügte Baubeschreibung nicht zur Formnichtigkeit des Vertrages zu führen brauche; zugleich hat er darauf hingewiesen, daß der Notar in Zweifelsfällen "vorsichtshalber zur Mitbeurkundung raten" werde (vgl. auch die insoweit zutreffende Auslegung des Senatsurteils durch Regler, aaO S. 150). Der Beklagte durfte sich aber, wie im Ansatz übrigens wohl auch das Berufungsgericht nicht verkennet, nicht damit begnügen, eine solche Urkunde herzustellen, in der der rechtsgeschäftliche Wille nur "unvollkommen Ausdruck gefunden hat", sondern mußte den sichersten Weg wählen (BGHZ 70, 374, 375; vgl. auch Ludwig, AcP 180, 373, 39

b) Die vom Berufungsgericht verkannte Rechtslage beruht aber nicht - jedenfalls nicht allein - auf eindeutigen und klaren Vorschriften (§ 9 BeurkG, § 313 Satz 1 BGB); von Bedeutung für die Auslegung der Vorschriften konnte vielmehr auch die unklar gebliebene Beurteilung ihres Zusammenspiels

in BGHZ 63, 359, 361 ff ("... gewisse Auflockerung der Formenstrenge" - aaO S. 363) und die Bedeutung dieser Entscheidung für die objektiven Anforderungen an einen pflichtbewußten "Durchschnittsnotar" sein. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die formlose Bezugnahme auf privatschriftliche Baubeschreibungen im Januar 1975 "der allgemein üblichen Praxis entsprach" und der Senat in BGHZ 63, 359, 362 ausdrücklich "den praktischen Bedürfnissen" Rechnung tragen wollte. Die Gemengelage von Gesetzes- und (zeitweilig schwankendem) Richterrecht schuf vor dem Hintergrund - wirklicher oder vermeintlicher - praktischer Bedürfnisse eine unklare Rechtslage, die zwar in erster Linie die Frage der Formwirksamkeit betraf, letztlich aber auch Zweifel hinsichtlich noch amtspflichtgemäßer Vereinfachungen durch den Notar bei der Beurkundung vor ihm abgegebener Erklärungen der Beteiligten begründen konnte.

Nach alledem liegt für die Beurteilung des Verschuldens des Beklagten keine Ausnahme von der Regel vor, daß ein Verschulden des Notars zu verneinen ist, wenn - wie hier - ein Kollegialgericht das beanstandete Verhalten als pflichtgemäß und objektiv rechtmäßig bewertet hat.

1).

e

3. Die Berufung des Klägers ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen