

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG § 3 Abs. 1 Nr. 1; BNotO § 19

Ein Anwaltsnotar (hier: Notarvertreter) darf gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG an der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages nicht mitwirken, wenn er als Anwalt vom Verkäufer mit der Vermittlung des Geschäfts beauftragt worden ist und für den Fall, daß der Kaufpreis eine bestimmte Höhe übersteigt, an dem Mehrerlös beteiligt sein soll.

BGH, Urt. v. 25. Mai 1984 - V ZR 13/83 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 13/83

URTEIL

Verkündet am: 25. Mai 1984

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinz Werner P [REDACTED], G [REDACTED] ring [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Franz-Josef B [REDACTED], L [REDACTED] La [REDACTED] [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof.Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Zwischenurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. November 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von dem beklagten Notar Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung.

Am 01. 01. 1979 beurkundete der damalige Notarvertreter des Beklagten, Rechtsanwalt K., zwei Kaufverträge. Durch den einen Vertrag kaufte der Kläger von Wilhelm D. drei Grundstücke zum Preise von 1 150 000 DM, durch den anderen dessen dort befindlichen Kraftfahrzeug-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

betrieb für 1 050 000 DM (zahlbar in Monatsraten). Der Grundstückskaufpreis war auf ein Anderkonto des beurkundenden Notars zu leisten, der sodann 100 000 DM vorab an den Verkäufer auszahlen und den Restbetrag von 1 050 000 DM zur Ablösung der eingetragenen Grundpfandrechte - darunter Grundschulden für die Kreissparkasse Osnabrück von nominal 680 000 DM und für die Bank für Gemeinwirtschaft von nominal 600 000 DM, jeweils nebst Zinsen - verwenden sollte. Dieser Betrag reichte jedoch zur Ablösung nicht aus. Der Kläger, der auf den Grundstückskaufpreis bereits 887 822,23 DM auf das Notaranderkonto überwiesen hatte, benötigte zur grundpfandrechtlichen Sicherung ihm zugesagter Bankkredite die Lastenfreistellung. Er verweigerte daraufhin die Zahlung der für den Unternehmenskauf vereinbarten Kaufpreistraten.

Der Verkäufer beantragte eine einstweilige Verfügung auf Herausgabe der vom Kläger schon in Besitz genommenen Grundstücke und des Unternehmens an einen Sequester. Am 1. Juli 1980 schlossen die Vertragsparteien einen gerichtlichen Vergleich. Darin übernahm nunmehr der Kläger - in Anrechnung auf den Kaufpreis - die seiner Auflassungsvormerkung vorgehenden grundpfandrechtlichen Belastungen mit den ab 15. September 1979 entstandenen Zins- und Tilgungsraten. Zugleich wurde der Unternehmenskaufpreis auf 1 Mio. DM herabgesetzt.

Die Abwicklung dieses Vergleiches scheiterte. Anfang 1981 wurde über den Grundbesitz das Zwangsversteigerungsverfahren angeordnet; den Zuschlag erhielt die Bank für Gemeinwirtschaft.

Den gegen den Beklagten gerichteten Schadensersatzanspruch von 55 132,73 DM (nebst Zinsen) hat der Kläger zunächst mit der Behauptung begründet, der Notarvertreter habe zugesichert, daß der Grundstückskaufpreis zur Ablösung der eingetragenen Belastungen in der noch valutierten Höhe ausreiche.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und zwar gestützt auf die im Berufungsverfahren vorgetragene Behauptung des Klägers, der Notarvertreter habe vor der Beurkundung nicht auf den Umstand hingewiesen, daß er mit dem Verkäufer eine Abrede getroffen habe, wonach er bei einem 2 Mio. DM übersteigenden Kaufpreis an dem Mehrerlös beteiligt sein solle.

Mit der Revision begehrt der Beklagte Wiederherstellung des Landgerichtsurteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß Rechtsanwalt K. als Notarvertreter des Beklagten eine dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat (§ 19 Abs. 1 Satz 1, § 39 Abs. 4 BNotO) und daß für einen darauf beruhenden Schadensersatzanspruch der Beklagte gemäß § 46 Satz 1 BNotO als Gesamtschuldner mithaftet.

Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte Rechtsanwalt K. im Juli 1979 mit dem Verkäufer D. einen Maklervertrag geschlossen. Danach war der Anwalt beauftragt, den Verkauf der Grundstücke und des Unternehmens zu vermitteln; dafür sollte er unter der hier eingetretenen Bedingung, daß er und der mitbeauftragte Makler M. einen Kaufpreis von mehr als 2 Mio. DM erzielen, eine Provision - nach Darstellung des Beklagten in Höhe von einem Drittel des Mehrerlöses - erhalten.

Bei dieser Sachlage bestand die Amtspflichtverletzung darin, daß Rechtsanwalt K. als Notarvertreter diese, gerade den Gegenstand seines Vermittlungsauftrages bildenden und seinen Provisionsanspruch auslösenden Kaufverträge am . 1979 beurkundet hat. Denn ein Notar soll nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG nicht an einer Beurkundung mitwirken, die eine eigene, wenn ihn auch nur mitberechtigende Angelegenheit betrifft. Dabei kommt es nicht, wie nach § 6 BeurkG, auf eine formelle Beteiligung an dem Beurkundungsgeschäft an. Es genügt, daß sich die zu beurkundenden Erklärungen und Vorgänge nach ihrem materiellen Gehalt auf eine auch den Notar selbst angehende Sache beziehen (vgl. BGH Urteil vom 5. Dezember 1966, NotSt 2/66 - insoweit nicht abgedruckt in BGHSt 21, 232 = NJW 1967, 894 = DNotZ 1967, 701; Arndt, BNotO 2. Aufl. § 16 Anm. II 2). Zwar ist eine bloß mittelbare Auswirkung auf rechtliche oder wirtschaftliche Interessen des Notars im allgemeinen nicht ausreichend (Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 16 Rdn. 12; Mecke, BeurkG § 3 Anm. 6; Keidel/

Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil B, 11. Aufl. BeurkG § 3 Rdn. 12); andererseits erfordert aber der Schutzzweck der Vorschrift, die das Vertrauen in die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars gewährleisten soll, eine diesem Zweck entsprechende, nicht zu enge Auslegung des Begriffs der "eigenen Angelegenheit" (vgl. Seybold/Hornig aaO; Arndt aaO; Keidel/Kuntze/Winkler aaO; Rohs, Die Geschäftsführung der Notare 8. Aufl. S. 150). Da hier der Abschluß der beiden Kaufverträge zu einem 2 Mio. DM übersteigenden Preis nach der mit dem Verkäufer getroffenen Abrede die rechtliche Bedingung für eine Provisionsforderung des Notarvertreters war, wurde er durch diese Verträge jedenfalls nach deren Auswirkungen unmittelbar in seinen eigenen rechtlichen und wirtschaftlichen Belangen betroffen. Das genügt für die Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Daher hätte der Notarvertreter die Beurkundung nicht vornehmen dürfen.

Wenn der Notarvertreter zudem, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt, aufgrund des im Zeitpunkt der Beurkundung noch fortgeltenden Maklervertrages beauftragt und bevollmächtigt war, den Verkauf zu vermitteln, so war ihm auch nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 BeurkG die Beurkundung der den Gegenstand seines Vermittlungsauftrages bildenden Kaufverträge untersagt. Denn die Vollmacht betraf dann dieselbe Angelegenheit wie die Beurkundung. Ob der Notarvertreter als Bevollmächtigter aufgetreten ist oder nicht, spielt keine Rolle; es genügt, daß er noch zur Vertretung berechtigt war (Seybold/Hornig aaO § 16 Rdn. 34; Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 3 Rdn. 51 m.w.N.).

Demgegenüber käme die vom Berufungsgericht herangezogene Vorschrift des § 3 Abs. 2 BeurkG nur in Betracht, wenn die Vollmacht zur Zeit der Beurkundung bereits erloschen gewesen wäre oder wenn sie sich auf eine andere, von der Beurkundung nicht erfaßte Sache bezogen hätte. Das war nicht der Fall, wie sich aus den tatrichterlichen Feststellungen ergibt.

Soweit die Revision darauf verweist, daß § 3 BeurkG nur Sollvorschriften enthält, und damit wohl deren Amtspflichtcharakter in Frage stellen will, verkennt sie die Bedeutung dieser Bestimmungen. Sie begründen für den Notar zwingende Amtspflichten. Das entspricht allgemeiner Auffassung (vgl. Jansen, FGG 2. Aufl. BeurkG § 3 Rdn. 2; Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 3 Rdn. 7 m.w.N.). Durch die Ausgestaltung als Sollvorschriften ist nur klargestellt, daß ein Verstoß nicht zur Unwirksamkeit der Beurkundung führt.

2. Rechtlich nicht haltbar sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Kausalität zwischen der Amtspflichtverletzung und dem behaupteten Schaden.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger die Kaufverträge nicht oder jedenfalls nicht ohne vorherige Prüfung des Valutierungsstandes der Grundpfandrechte geschlossen hätte, wenn er von dem Notarvertreter auf dessen mit dem Verkäufer vereinbarte Beteiligung am Verkaufserlös hingewiesen worden wäre. Diese Einschätzung beruht jedoch auf der rechtsirrigen Anwendung des § 3 Abs. 2 BeurkG und demgemäß auf der unrichtigen Annahme, daß der Notar-

vertreter verpflichtet gewesen wäre, den ihm vom Verkäufer erteilten Vermittlungsauftrag offenzulegen und zu fragen, ob er gleichwohl die Beurkundung vornehmen solle. Nicht diese Vorschrift hat der Notarvertreter mißachtet, sondern - wie vorstehend dargelegt - § 3 Abs. 1 Nrn. 1 und 5 BeurkG. Danach aber hätte er auch bei Einverständnis des Klägers nicht an der Beurkundung mitwirken dürfen. Er brauchte ihn deshalb nicht, was nur § 3 Abs. 2 BeurkG gebietet, auf die Art des Interessenkonflikts hinzuweisen. Seine Amtspflicht war es nur, die Beurkundung zu unterlassen. Damit ist den Erwägungen des Berufungsgerichts, wie sich der Kläger bei Kenntnis der Beteiligung des Notarvertreters an dem Verkaufserlös verhalten hätte, die Grundlage entzogen.

Feststellungen dazu, ob allein schon der Umstand, daß der Notarvertreter pflichtwidrig an der Beurkundung mitgewirkt hat, schadensursächlich geworden ist, trifft das Berufungsgericht nicht. Sie sind nachzuholen.

3. Das angefochtene Urteil ist noch aus einem anderen Grunde rechtsfehlerhaft: Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Zusammenhang nicht berücksichtigt, daß der Beklagte für den Fall einer die Beurkundung betreffenden fahrlässigen Amtspflichtverletzung nur haftet, wenn für den Kläger keine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Dies ist eine vom Kläger darzulegende und zu beweisende negative Anspruchsvoraussetzung (ständige Rechtspr., vgl. BGHZ 31, 148, 151; 37, 375, 377; Senatsurteil vom 10. Juni 1983, V ZR 4/82, WM 1983, 964 m.w.N.). Die Möglichkeit, daß der Kläger für seinen Schaden anderweitig Ersatz erlangen kann, kommt hier in Betracht. Ihm

kann ein Schadensersatzanspruch gegen Rechtsanwalt Dingemann zustehen, der ihn nach Feststellung des Berufungsgerichts bei der Vorbereitung der Kaufverträge beraten hat und dem die Vertragsentwürfe zur Prüfung vorgelegt worden sind. Das Berufungsgericht mag allerdings angenommen haben, daß der Notarvertreter eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung begangen hat und der Kläger aus diesem Grunde nicht auf die Möglichkeit anderweitigen Ersatzes verwiesen werden kann. Dazu enthält das Berufungsurteil jedoch keine Feststellungen; die bloße Wertung, daß eine "schwerwiegende" Verletzung der Amtspflicht vorliege, genügt nicht.

4. Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung und Zurückverweisung.

Sollte die erneute Berufungsverhandlung als Schadensursache eine vorsätzliche Pflichtwidrigkeit des Notarvertreters ergeben und damit die Verweisung auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ausscheiden, so wird zu prüfen sein, ob ein Mitverschulden des Klägers nach §§ 254, 278 BGB im Hinblick auf ein etwaiges Verschulden seines Anwalts bei der Vorbereitung der Verträge und vielleicht auch bei dem Vergleichsabschluß in Betracht kommt. Die-

sen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht in seinen bisherigen - für sich allein rechtlich bedenkenfreien - Feststellungen zur Mitverschuldensfrage unbeachtet gelassen.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle