

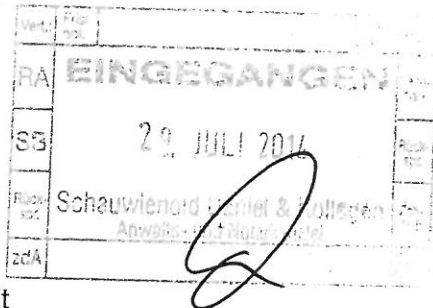
Berlin, den 22.07.2014

9. Zivilsenat

Geschäftszeichen: 9 U 242/13
84 O 152/12 Landgericht Berlin

Gegenwärtig:

Richterin am Kammergericht Fleischer
als Einzelrichterin,



verkündet am: 22. 07.2014
Dörre
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Kammergerichts Berlin

In dem Rechtsstreit

des ehemaligen Notars
, 13509 Berlin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte
13509 Berlin,-

Beklagter und
Berufungskläger,

g e g e n

Frau

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Schauwienhold, Daniel & Kollegen,
Beethovenstraße 15, 58452 Witten,-

Klägerin und
Berufungsbeklagte,

erscheinen bei Aufruf:

Der Beklagte, der sich selbst vertritt.
Für die Klägerin Rechtsanwalt Daniel.

Die Berufungsformalien sind beanstandungsfrei.

Der Beklagtenvertreter nimmt Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom 14.02.2014,
Blatt 167 der Akte.

Der Klägervertreter nimmt Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom 06.01.2014, Blatt 155 der Akte.

Die Sach- und Rechtslage wird erörtert.

Der Senat weist darauf hin, dass nach nochmaliger Würdigung der Sach- und Rechtslage dem Landgericht doch dahin gefolgt werden soll - abweichend von dem Hinweis vom 15.04.2014 -, dass dem Beklagten auch eine fahrlässige Amtspflichtverletzung bei der Auszahlung des von der Klägerin eingezahlten Geldes (und nicht nur bei der Urkundstätigkeit) vorzuwerfen sein dürfte, die für den Schaden kausal geworden sein dürfte, nachdem der Beklagte in der Berufungsinstanz selbst vorgetragen hat, dass das eingezahlte Geld zu dem Erwerb eines Grundstücks verwendet werden sollte, wovon auch die Klägerin nach ihrem Vorbringen ausging, was aber unstrittig nicht geschah.

Der Senat weist den Klägervertreter darauf hin, dass kein Anlass gesehen wird, die Akte zur Staatsanwaltschaft zu schicken.

Am Schluss der Sitzung **erkannt und verkündet:**

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 06.11.2013 - 84 O 152/12 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil des Senats und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als ehemaligen Notar auf Schadensersatz in Anspruch. Wegen der Einzelheiten zum Sachverhalt und wegen der Sachanträge wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.

Die Klägerin verteidigt die Ausführungen des Landgerichts, wobei sie nach wie vor eine Darlehensvereinbarung mit der Verkäuferin in Abrede stellt.

II.

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht entschieden, dass sich der Beklagte als Notar gegenüber der Klägerin im Zusammenhang mit der Auszahlung des auf das Notaranderkonto eingezahlten Betrages gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO schadensersatzpflichtig gemacht hat. Folglich kommt es auf weitere Amtspflichtverletzungen bei der Urkundstätigkeit, welche die Klägerin hilfsweise geltend macht, nicht mehr an. Auch darauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen.

1)

a) Der Beklagte hat in Bezug auf den von der Klägerin überwiesenen Teilbetrag in Höhe von Euro 79.393,50 jedenfalls gegen seine Amtspflichten nach § 14 Abs. 2 BNotO verstoßen. Ob auch ein Verstoß gegen § 54d Nr. 1 BeurkG zu bejahen ist, kann offen bleiben.

Gemäß § 14 Abs. 2 BNotO muss ein Notar seine Mitwirkung bei Handlungen versagen, mit denen erkennbar unredliche Zwecke verfolgt werden; diese Pflicht erstreckt sich auf die gesamte Amtstätigkeit des Notars (vgl. BGH Senat für Notarsachen, Beschlüsse vom 08.11.2013 - NotSt (B) 1/13 - juris Tz. 11; vom 17.11.2008 - NotZ 13/08 - juris Tz. 7). In Konkretisierung dieser Pflicht bestimmt § 54d BeurkG ausdrücklich, dass der Notar von der Auszahlung bei ihm hinterlegter Gelder abzusehen hat, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er bei Befolgung der ihm erteilten Weisungen an der Erreichung unredlicher Zwecke mitwirken würde. Der Notar hat also in solchen Fällen, in denen Anlass besteht, davon auszugehen, dass die Belange des Einzahlers gefährdet sind, auch dann von einer Auszahlung abzusehen, wenn die formalen Voraussetzungen für eine Auszahlung vorliegen. Selbst wenn der Notar bereits bei der der Verwahrung zugrunde liegenden Beurkundung davon Kenntnis hatte, dass die Beteiligten unredliche Zwecke zum Nachteil des (künftigen) Einzahlers verfolgen, enthebt ihn dies nicht von der Pflicht zur Beachtung von § 14 Abs. 2 BNotO und § 54d BeurkG bei dem sich anschließenden Vollzug des Geschäfts (vgl. zum Vorstehenden BGH, Beschluss vom 17.11.2008 - NotZ 13/08 - juris Tz. 8). Unredliche Zwecke sind solche, die mit der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren sind (vgl. Winkler in: BeurkG, 17. Auflage 2013, § 4 Rn. 28).

Der Tatbestand wird wie folgt ergänzt:

Das vom Beklagten beurkundete Angebot vom 11.08.2009 war bis zum 20.08.2009 (nicht 2013) befristet. Die vorgesehene Anzahlung war zur Finanzierung des von der abzuschließenden Ankaufvertrages betreffend das Grundstück gedacht. Die Anlage K 1 befindet sich im Anlagenband I zur Akte.

Die Überweisung der Anzahlung auf das Notaranderkonto durch die Klägerin erfolgte am 18.08.2009 (nicht 18.09.2009).

Die von dem Beklagten am 27.08.2009 und 31.08.2009 veranlassten Überweisungen in Höhe von insgesamt Euro 79.393,50 beruhten auf einer Anweisung der GmbH. Die Klägerin kannte diese Anweisung nicht.

Die ist bereits vor Klageerhebung insolvent gewesen. Sie kann die von der Klägerin auf das Notaranderkonto geleistete Anzahlung nicht erstatten.

Die Klägerin hat erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass die Auszahlung der für den Erwerb eines Grundstücks geleisteten Anzahlung durch den Beklagten an ihn selbst und an Dritte schon deshalb nicht rechtmäßig gewesen sei, weil die Auszahlung nicht zur ordnungsgemäßen Verwendung entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen bewirkt worden sei.

Der Beklagte hat erstinstanzlich behauptet, dass sich nach dem Eingang der Zahlung der Klägerin auf dem Notaranderkonto herausgestellt habe, dass die rechtliche Grundlage für die Zahlung - die Möglichkeit des Erwerbes des Grundstücks durch die GmbH zwecks Eigentumsübertragung auf die Klägerin - entfallen sei bzw. in absehbarer Zeit nicht eintreten würde. Er hat die Ansicht vertreten, dass er aufgrund der offensichtlich daraufhin getroffenen anderweitigen Absprache der Vertragsparteien und aufgrund der Auszahlungsanweisung der Klägerin gehalten gewesen sei, den von der Klägerin gezahlten Betrag ohne Weiteres an die Sachsen-Planke GmbH auszusahlen. In diesem Augenblick habe zwischen der Klägerin und ihm kein Treuhandverhältnis mehr bestanden.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin Euro 79.405,50 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.08.2012 zu zahlen sowie die Klägerin von den vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von Euro 3.364,73 freizustellen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung der Verurteilung hat es ausgeführt, dass der Beklagte das einseitige Verwahrverhältnis mit der Klägerin verletzt habe, indem er das auf das Notaranderkonto eingezahlte Geld an Dritte und sich ausgezahlt habe. Dabei habe er gegen seine Pflichten nach §§ 54a ff. BeurkG verstoßen. Die Auszahlungsanweisung der Klägerin vom 26.08.2009 habe sich auf den notariellen Kaufvertrag zur Mittelverwendung bezogen und nicht auf ein Darlehen, von dem die Klägerin nicht erkennbar Kenntnis gehabt habe. Der Beklagte habe fahrlässig gehandelt. Sein Verhalten sei für den eingetretenen Schaden kausal geworden. Bei pflichtgemäßem Handeln hätte der Beklagte der Klägerin das Geld zurückgezahlt. Auf etwaige Amtspflichtverletzungen bei der Urkundstätigkeit komme es nicht mehr an. Wegen der Einzelheiten zu der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichts verwiesen.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Berufung die (vollständige) Abweisung der Klage weiter.

Er trägt nunmehr vor, dass der von ihm erstinstanzlich dargelegte Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der Verkäuferin wohl schon vor der Zahlung der Klägerin zustande gekommen sei. Nachdem seine Mitarbeiterin, die Klägerin darauf hingewiesen habe, dass für die erfolgte Zahlung kein Rechtsgrund und keine Fälligkeit gegeben seien, sei seiner Mitarbeiterin die darlehnsweise Hingabe des Betrages bestätigt worden. Die Klägerin habe durch das Darlehen so gestellt werden sollen, wie sie gestanden hätte, wenn der beurkundete Kaufvertrag zur Abwicklung gekommen wäre.

Der Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils der ersten Instanz die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unstreitig leistete die Klägerin den Betrag in Höhe von Euro 79.405,50 an den Beklagten in seiner damaligen Eigenschaft als Notar. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten auf Seite 3 der Berufungsbegründung (Blatt 169 der Akte) sollte das Geld laut den Vereinbarungen der Kaufvertragsparteien zum Erwerb eines Grundstücks verwendet werden, und zwar auch zu dem Zeitpunkt, als nach dem Vorbringen des Beklagten bereits feststand, dass das Grundstück , welches Gegenstand des geschlossenen Kaufvertrages vom 11.08./17.08.2009 war, von der nicht mehr erworben werden kann. Auch der Beklagte behauptet nicht, das von der Klägerin auf das Notaranderkonto geleistete Geld habe der zur irgendeiner Zeit zur freien Verfügung stehen sollen. Das Geld sollte nach den vertraglichen Vereinbarungen (welcher Art auch immer) stets zweckgebunden für den Erwerb eines Grundstücks verwendet werden. Insoweit deckt sich das Vorbringen der Parteien.

Die allein durch die usgesprochene Anweisung an den Beklagten, dieser solle von der geleisteten Zahlung der Klägerin Teilbeträge in Höhe von insgesamt Euro 79.393,50 an Dritte und an sich selbst zur Begleichung von Schulden der sowie an den Geschäftsführer : persönlich überweisen, war demgegenüber auf unredliche Zwecke gerichtet, was für den Beklagten erkennbar war. Die Anweisung widersprach eklatant den Vereinbarungen der Vertragsparteien. Sie wurde zudem ohne Wissen der Klägerin ausgesprochen. Dabei war offenkundig, dass die Klägerin keinerlei Interesse daran hatte, einen erheblichen Teil des im Kaufvertrag vom 11.08./17.08.2009 vereinbarten Kaufpreises statt für den Erwerb eines Grundstücks für die Tilgung der Schulden der GmbH oder zur persönlichen Bereicherung des Geschäftsführers der mbH zu verwenden. Es drohte sogar, dass danach kein Geld mehr für den beabsichtigten Erwerb eines Grundstücks für sie zur Verfügung stand. Die Tatsache, dass die Verkäuferin das Geld nicht nur zweckwidrig, sondern auch noch zur Begleichung von Schulden verwenden wollte, indiziert, dass ihre Vermögenslage sehr schwierig war. Ihr Vorgehen gegen anders lautende Vereinbarungen und hinter dem Rücken der arglosen Klägerin, der keine Sicherheiten eingeräumt worden waren, widerspricht der Rechts- und Sittenordnung.

b) In Höhe des weiteren Teilbetrages von Euro 12,00 hat der Beklagte als Notar zumindest die allgemeinen Amtspflichten nach § 19 Abs. 3 BNotO verletzt. Danach muss ein Notar alle Amtsgeschäfte sorgfältig führen (vgl. Frenz in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG,

3. Auflage 2011, § 14 BNotO Rn. 19). Vorliegend ist völlig unklar, wo der Teilbetrag in Höhe von Euro 12,00 geblieben ist. Der Beklagte behauptet selbst nicht, dass er den Betrag in Höhe von Euro 12,00 noch hat.

2)

Der Beklagte hat fahrlässig gehandelt. Anhaltspunkte dafür, dass seine Amtspflichtverletzungen nicht fahrlässig waren, wofür ihn die Darlegungs- und Beweislast trifft (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 09.12.2010 - III ZR 272/09 - juris Tz. 21), bestehen nicht.

3)

Das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten ist für den Schaden der Klägerin kausal geworden.

a) Der Schaden der Klägerin besteht in Höhe des an den Beklagten überwiesenen Betrages von Euro 79.405,50, nachdem die Klägerin weder, wie vertraglich vereinbart, ein Grundstück zu Eigentum erhielt und unstreitig auch nicht mehr erhalten wird, noch ihr der geleistete Betrag zurückerstattet wurde.

b) Ob ein Schaden auf einer Pflichtverletzung eines Notars beruht, hängt davon ab, welchen Verlauf die Dinge genommen hätten und wie die Vermögenslage des Geschädigten sein würde, wenn der Notar pflichtgemäß gehandelt hätte. Dafür gilt das verringerte Beweismaß des § 287 ZPO (vgl. zum Vorstehenden BGH, Urteil vom 07.03.1996 - IX ZR 169/95 - juris Tz. 5).

(aa) Bei pflichtgemäßem Handeln hätte der Beklagte, als er erfuhr, dass die Verkäuferin den von der Klägerin überwiesenen Betrag in Höhe von insgesamt Euro 79.393,50 abredewidrig verwenden will, von einer Überweisung an die Gläubiger bzw. den Geschäftsführer der GmbH absehen müssen. Er hätte den Betrag auch nicht etwa an die GmbH überweisen dürfen, da sich aufdrängte, dass diese den Betrag dann selbst zweckwidrig verwendet hätte. Vielmehr hätte der Beklagte die Klägerin von den unredlichen Bestrebungen der Verkäuferin in Kenntnis setzen müssen, da die Belange der Klägerin durch diese Bestrebungen gefährdet waren. Der Bundesgerichtshof hat sich bereits mit vergleichbaren Fällen befasst und ausgeführt, dass die Schweigepflicht des Notars nach § 18 Abs. 1 BNotO in diesen Fällen zurücktritt (vgl. BGH Senat für Notarsachen, Beschluss

vom 17.11.2008 - NotZ 13/08 - juris Tz. 8). Soweit der Bundesgerichtshof dies in Bezug auf ein Verwahrverhältnis und unter Heranziehung von § 54d BeurkG ausgeführt hat, muss nicht entschieden werden, ob zum Zeitpunkt der Auszahlung durch den Beklagten noch ein Verwahrverhältnis bestand. Denn nichts anderes kann im Rahmen der allgemeinen Amtspflicht nach § 14 Abs. 2 BNotO gelten, nachdem es sich bei § 54d BeurkG lediglich um eine gesetzliche Konkretisierung von § 14 Abs. 2 BNotO handelt (vgl. Winkler, a.a.O., § 54d BeurkG Rn. 2 und 5). Aufgrund seiner Rechtspflegefunktion ist der Notar angewiesen auf Achtung und Vertrauen der Bevölkerung. Gefährden seine Handlungen das entgegengebrachte Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Rechtmäßigkeit seiner Amtsführung, so ist der Kernbereich des Notaramtes betroffen. Einen solchen Vertrauensverlust soll die allgemeine Amtspflicht nach § 14 Abs. 2 BNotO verhindern (vgl. zum Vorstehenden BGH Senat für Notarsachen, Beschluss vom 08.11.2013 - NotSt (B) 1/13 - juris Tz. 11).

Es spricht nichts dafür, dass die Klägerin in Kenntnis der unredlichen Bestrebungen der oH mit deren Vorgehen und einer Auszahlung des Geldes an diese einverstanden gewesen wäre. Für die Klägerin streitet insoweit bereits eine tatsächliche Vermutung. Hinzu kommt, dass sie auf Seite 8 der Klageschrift (Blatt 8 der Akte) vorgetragen hat, dass sie einer Auszahlung des Betrages an die e GmbH in jedem Falle widersprochen hätte, wenn sie gewusst hätte, dass die Anzahlung nicht für den Erwerb eines Grundstücks verwendet werden soll. Dem ist der Beklagte nicht näher entgegen getreten.

Offen bleiben kann, ob der Beklagte bei pflichtgemäßem Verhalten das Geld unverzüglich an die Klägerin hätte zurückzahlen müssen oder ob er ihr lediglich Gelegenheit hätte geben müssen, die Sache mit der Verkäuferin zu klären. Denn im zuletzt genannten Fall liegt auf der Hand, dass die Klägerin gemäß § 323 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 BGB vom Vertrag zurückgetreten wäre, um eine Auszahlung des eingezahlten Betrages an die Verkäuferin zu verhindern, so dass spätestens dann die Voraussetzungen für eine Rückzahlung des Geldes an sie vorgelegen hätten. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass sich eine Partei nicht an einem Vertrag festhalten lassen muss, wenn der Vertragspartner bei der Abwicklung des Vertrages durch schuldhaftes Verhalten eine solche Unsicherheit in das Vertragsverhältnis hineinbringt, dass dem vertragstreuen Teil die

Aufrechterhaltung des Vertrages nicht zugemutet werden kann, namentlich wenn dieses Verhalten des Vertragspartners eine zur Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung führende geschäftliche Unzuverlässigkeit des Vertragspartner erkennen lässt (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2010 - VIII ZR 182/08 - juris Tz. 18 und 19). Eine Vertragsfortsetzung war aufgrund des unredlichen Verhaltens der ... GmbH für die Klägerin unzumutbar.

Nach allem wäre das Vermögen der Klägerin bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht um den Betrag von Euro 79.393,50 dauerhaft verringert worden.

(bb) Auch in Höhe des weiteren Teilbetrages von Euro 12,00 ist eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit zu bejahen, dass der Beklagte der Klägerin diesen Betrag bei sorgfältiger Aufbewahrung infolge des in Bezug auf den Betrag von Euro 79.393,50 gezeigten unredlichen Verhaltens der ... ke GmbH hätte zurückzahlen müssen, weil die Klägerin nach Aufklärung über das unredliche Verhalten der ... GmbH im weiteren Verlaufe den gesamten Anzahlungsbetrag von dem Beklagten hätte zurückverlangen können.

4)

Ob wegen der Durchführung eines Amtsgeschäftes im Sinne von § 23 BNotO die Klägerin von vornherein nicht auf andere Ersatzmöglichkeiten im Sinne von § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO verwiesen werden kann, ist nicht entscheidungserheblich. Denn es sind ohnehin keine anderen Ersatzmöglichkeiten vorhanden. Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, dass seitens der insolvent gewordenen ... GmbH keine Zahlungen zu erwarten sind.

5)

Der Zinsanspruch der Klägerin aus der zuerkannten Hauptforderung folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB.

6)

Zur Begründung der Berechtigung der der Höhe nach unstreitigen Anwaltskosten wird auf die Ausführungen des Landgerichts verwiesen. Der gesetzliche Befreiungsanspruch nach § 257 Satz 1 BGB wird sofort mit der Eingehung der Verbindlichkeit fällig (vgl. BGH, Urteil vom 05.05.2010 - III ZR 209/09 - juris Tz. 20).

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen haben ihre Rechtsgrundlagen in § 97 Abs. 1 ZPO (Kosten) sowie §§ 708 Nr. 10, 711, 712 Satz 2 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit).

Die Revision war mangels Gründen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) nicht zuzulassen.

Ferner **beschlossen und verkündet:**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu Euro 80.000,00 festgesetzt.

Fleischer