

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 9w165\_09

**letzte Aktualisierung:** 30.5.2011

**KG Berlin, 23.11.2010 - 9 W 165/09**

BeurkG § 54c Abs. 1

## **Widerruf einer Verwahrweisung; Amtspflicht ggü. Dritten**

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Notar den Widerruf einer Anweisung gemäß § 54 c Absatz 1 BeurkG zu beachten hat.
2. Die Unbeachtlichkeit des Widerrufs einer Anweisung setzt das Bestehen einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten (im Sinne einer vom bzw. von den Anweisenden verschiedenen Person) voraus, die der Notar bei Beachtung des Widerrufs verletzen würde.

## **Gründe**

### **I.**

Der Beschwerdeführer verkaufte mit von dem hier beteiligten Notar beurkundeten Vertrag vom 2. Juli 2008 an die Beschwerdegegnerin ein in I... gelegenes, mit Wohngebäuden bebautes Grundstück. Der über Anderkonto des Notars abgewickelte Kaufpreis wurde nach Vorliegen der Auszahlungsvoraussetzungen bis auf einen Restbetrag von 20.000,00 Euro an den Beschwerdeführer ausgekehrt.

Nachdem die Gemeinde I... vom Beschwerdeführer die Schlussabnahme von im Jahre 1991 erfolgten Baumaßnahmen zur Umstellung der Entwässerungsanlage des Kaufgrundstückes sowie die Durchführung hierfür erforderlicher Restarbeiten forderte, wies der Beschwerdeführer – nach weiterem Schriftverkehr mit dem Beschwerdegegner – den Notar unter dem 30. Juli 2008 an, für noch auszuführende Schlussarbeiten eine Sicherheit von 20.000,00 Euro von dem auszukehrenden Kaufpreisteil einzubehalten und davon Rechnungen der beauftragten Firma zu begleichen. Nach Vorlage der Schlussabnahme bzw. Erledigung der Umstellung der Entwässerung sollte der Betrag an den Beschwerdeführer ausgekehrt werden. Der Notar vermerkte die Annahme des Treuhandauftrages und informierte hierüber die Beteiligten.

Nachdem die Gemeinde nach Eigentumsumschreibung mit ihrem Verlangen nach der Schlussabnahme der Entwässerungsanlage nunmehr an die Beschwerdegegnerin herangetreten ist und sich herausstellte, dass die Gemeinde die Durchführung umfangreicher Restarbeiten forderte, verlangte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Oktober 2008 sowie 22. Oktober 2008 Auszahlung der restlichen 20.000,00 Euro und widerrief die Erklärung vom 30. Juli 2008 gegenüber dem Notar. Die Beschwerdegegnerin trat dem Auszahlungsbegehren entgegen. Der Notar kündigte mit Vorbescheid vom 3. November 2008 an, dass er dem Auszahlungsbegehren nicht entsprechen werde.

Wegen der Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 23. Juli 2009 Bezug genommen.

Das Landgericht Berlin hat die Beschwerde des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner weiteren Beschwerde.

### **II.**

Die zulässige weitere Beschwerde ist begründet.

#### **1.**

Die weitere Beschwerde ist gemäß § 15 Absatz 2 Satz 1 BNotO, §§ 27, 29 FGG zulässig.

Vorliegend ist gemäß Art. 111 FGG-Reformgesetz das FGG anzuwenden, weil die Beschwerde vor Inkrafttreten des FGG-Reformgesetz am 1. September 2009 erhoben worden ist.

Soweit die Beschwerdegegnerin die Einhaltung einer Beschwerdefrist in Zweifel zieht, ist dies unerheblich. Die Rechtsbeschwerde ist vorliegend nicht an eine Frist gebunden (§ 15 Absatz 2 BNotO i.V. m. §§ 27, 29 FGG). Gemäß § 29 Absatz 2 FGG unterläge die Entscheidung des Landgerichts nur dann der sofortigen weiteren Beschwerde, wenn auch die Notarbeschwerde mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar wäre. Die Notarbeschwerde gemäß § 15 Absatz 2 BNotO ist jedoch nicht fristgebunden.

2.

Die landgerichtliche Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand (§ 54 Absatz 2 BeurkG, § 27 Absatz 1 FGG, § 546 ZPO).

Der Notar ist im vorliegenden Fall zur Auszahlung des restlichen, ursprünglich als Kaufpreis hinterlegten Teilbetrages in Höhe von 20.000 Euro nebst aufgelaufener Zinsen an den Beschwerdeführer verpflichtet, weil insoweit ein Verwahrungsverhältnis nicht mehr besteht (a) und der Notar weder gemäß § 54 c Absatz 1 BeurkG (b) noch aus § 54 d BeurkG (c) zum Absehen von der Auszahlung berechtigt war. Der Notar war daher unter Abänderung der Entscheidung des Landgerichts zur Auszahlung anzuweisen.

a)

Besteht ein Verwahrungsverhältnis nicht mehr, weil dieses infolge Erledigung erloschen ist, ist der Notar grundsätzlich zur Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Berechtigten verpflichtet.

aa) Das ursprünglich zur Abwicklung des Kaufpreises bestehende Verwahrungsverhältnis auf der Grundlage der im Kaufvertrag vom 2. Juli 2008 an den Notar erteilten Verwahrungsanweisung ist beendet.

Die Auszahlungsvoraussetzungen aus dieser gemeinsamen Verwahrungsanweisung der Beteiligten im Kaufvertrag sind erfüllt. Dies steht zwischen den Beteiligten außer Streit. Mit Eintritt der Auszahlungsreife war dieses mehrseitige Verwahrungsverhältnis beendet und der hinterlegte Kaufpreisbetrag wurde nur noch für den Beschwerdeführer verwahrt.

bb) Auch ein Verwahrungsverhältnis auf der Grundlage der Anweisung vom 30. Juli 2008 ist beendet.

Insoweit ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Verwahrungsanweisung vom 30. Juli 2008 eine einseitige Anweisung des Beschwerdeführers war und deshalb grundsätzlich auch von diesem allein einseitig widerrufen werden konnte. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts kann Bezug genommen werden.

Insbesondere ist es unerheblich, dass der Beschwerdeführer diese Verwahrungsanweisung auf der Grundlage einer Einigung der Beteiligten erteilt hat, welche im Ergebnis der zuvor erfolgten Korrespondenz zwischen diesen zustande gekommen war. Stets ist die verfahrensrechtliche Verwahrungsanweisung an den Notar im Sinne von § 54 a BeurkG von der zugrunde liegenden materiellrechtlichen Vereinbarung der Beteiligten streng zu unterscheiden (vgl. BGH NJW 2000, 1644). Die Bedingungen der Verwahrung wie auch die Beteiligten des Verwahrungsverhältnisses ergeben sich allein aus der Verwahrungsanweisung selbst. Außerhalb dieser Anweisung liegende Umstände darf der Notar nicht berücksichtigen. Auch der Inhalt eines zwischen den Parteien vereinbarten (und vom Notar zu vollziehenden) Vertrages ist hierbei grundsätzlich unbeachtlich. Eine Auslegung über deren Wortlaut hinaus etwa unter Heranziehung des Inhalts des zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrages oder gar eine ergänzende Vertragsauslegung verbieten sich. Demnach durfte der Notar vorliegend bei der Bestimmung des Inhalts der Verwahrungsanweisung auch nicht berücksichtigen, dass sich die Beteiligten über einen "Sicherheitseinbehalt" zugunsten der Beschwerdegegnerin verständigt haben sowie dass auf diese Weise einem anerkannten Sicherheitsinteresse der Beschwerdegegnerin entsprochen werden sollte.

b)

Der Notar durfte vorliegend auch nicht unter Hinweis auf die Interessen der Beschwerdegegnerin gemäß § 54 c Absatz 1 BeurkG von der Auszahlung absehen.

aa) Das Landgericht ist davon ausgegangen, der Widerruf des Beschwerdeführers sei nach dieser Vorschrift unbeachtlich. Danach habe der Notar den (einseitigen) Widerruf einer Anweisung zu beachten, soweit er dadurch Dritten gegenüber bestehende Amtspflichten nicht verletze. Dies hat das Landgericht mit der Begründung bejaht, es hätten Sicherungsinteressen der Beschwerdegegnerin bestanden, deren Beachtung sich zu einer Amtspflicht des Notars verdichtet habe.

bb) Diese Überlegungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die vom Landgericht zum Ausgangspunkt seiner Prüfung gewählten Voraussetzungen für die Unbeachtlichkeit eines Widerrufs sind vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt.

(1) Der vom Landgericht herangezogene Tatbestand einer "Verdichtung der Beachtung von Sicherungsinteressen zu einer Amtspflicht" geht auf die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 21. März 1996 zurück, mit dem die Regelungen der §§ 54 a ff. BeurkG über die Ausgestaltung des Verwahrungsverhältnisses erstmalig in das BeurkG eingefügt worden sind. Darin heißt es: "Ein schriftlicher Widerruf soll für den Notar ausnahmsweise dann unbeachtlich sein, wenn Dritten gegenüber bestehende Amtspflichten zu beachten sind. Dies ist in den verschiedensten Fallkonstellationen denkbar - etwa, wenn Sicherungsinteressen anderer bestehen, deren Beachtung sich zu einer Amtspflicht des Notars verdichtet hat" (Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze – BT-Drucksache 13/4184, S. 38). Bereits hiernach diene die Formulierung lediglich dazu, eine Fallkonstellation aufzuzeigen, in der ein Widerruf für den Notar ausnahmsweise unbeachtlich sein soll, weil Dritten gegenüber bestehende Amtspflichten zu beachten sind.

(2) Wann eine solche Fallkonstellation konkret vorliegt, in der Dritten gegenüber bestehende Amtspflichten zu beachten sind, muss nach wie vor als in Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärt angesehen werden. Der Gesetzgeber hatte es Rechtsprechung und Literatur überlassen, die von dieser Generalklausel betroffenen Fallgruppen genauer herauszuarbeiten (Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 2. Auflage, § 54 c BeurkG, Rn. 7; Lerch, BeurkG, 3. Auflage, § 54 c, Rn. 1).

Um diesen Tatbestand auszufüllen, wird nahezu in der gesamten Kommentarliteratur die o. g. Formulierung aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (zum Dritten Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze) verwendet, wonach ein Fall des § 54 c Absatz 1 BeurkG dann gegeben sei, wenn Sicherungsinteressen anderer bestehen, deren Beachtung sich zu einer Amtspflicht des Notars verdichtet hat (Winkler, BeurkG, 16. Auflage, § 54 c, Rn. 14; Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 2. Auflage, § 54 c BeurkG, Rn. 6; Armbrüster/Renner, BeurkG/DON, 5. Auflage, § 54 c Rn. 16; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Auflage, Rn. 189; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Auflage, § 24, Rn. 148).

(3) Dem Wortlaut des § 54 c Absatz 1 BeurkG wie auch der Gesetzesbegründung nach setzt die Unbeachtlichkeit des Widerrufs einer Anweisung jedoch zunächst allein das Bestehen einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten voraus, die der Notar bei Beachtung des Widerrufs und Auszahlung des verwahrten Geldes verletzen würde.

Die Prüfung hat sich im Einzelfall deshalb auf eine Amtspflicht zu richten, die der Notar mit der Beachtung des Widerrufs des Beschwerdeführers und Auszahlung gegenüber einem Dritten verletzen würde.

Im vorliegenden Fall kommen insoweit im Grunde allein außerordentliche Schutzpflichten des Notars in Betracht.

Rechtsbelehrungspflichten (als regelmäßige Belehrungspflichten aus § 17 BeurkG, § 24 BNotO oder § 54 a Absatz 3 BeurkG) oder auch eine erweiterte Belehrungspflicht aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog (wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falles, d. h. wegen der rechtlichen Anlage oder der Art der Durchführung des konkreten Geschäfts, Anlass zu der Besorgnis haben muss, einem Beteiligten entstehe ein Schaden, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder von Sachumständen, welche die Bedeutung des beurkundeten Rechtsgeschäfts für seine Vermögensinteressen beeinflussen, einer Gefährdung dieser Interessen nicht bewusst ist) konnten den Notar gegenüber der Beschwerdegegnerin nicht treffen. Im Rahmen des hier interessierenden Verwahrungsverhältnisses konnte sie nicht Adressatin von Belehrungen des Notars sein, da sie nicht Beteiligte war. Wie oben bereits ausgeführt, stellte die Verwahrungsanweisung vom 30. Juli 2008 eine einseitige Anweisung allein des Beschwerdeführers dar. Mit der Beurkundung des Kaufvertrages vom 2. Juli 2008 wie auch mit dem (zwischenzeitlich beendeten) Verwahrungsverhältnis auf der Grundlage dieses Kaufvertrages – insoweit war die Beschwerdegegnerin Beteiligte – hat das neue Verwahrungsverhältnis nichts zu tun. Dies gilt auch soweit man aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog Verhaltenspflichten gegenüber Beteiligten herleitet (vgl. Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 458). Dritte, die zwar in den Schutzbereich des Geschäftes einbezogen, aber mit dem Notar nicht in Verbindung getreten sind, sind keine Adressaten der Hinweis- und Warnpflichten (Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 464).

Bleibt die Annahme einer außerordentlichen Schutzpflicht des Notars, die letztlich der allgemeinen Pflicht eines jeden Notars entspricht, "dem Unrecht zu wehren" (Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 465). Gemäß § 14 Absatz 2 BNotO hat ein Notar seine Amtstätigkeit zu versagen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, insbesondere wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Erfasst werden hiervon Fälle, in denen unter Einschaltung des Notars (als undoloses Werkzeug) betrügerische Absichten zu Lasten eines Beteiligten oder aber eines Dritten verfolgt werden. Für diese Fälle halten die Vorschriften über das Verwahrungsgeschäft mit § 54 d BeurkG jedoch eine ausdrückliche Regelung bereit (Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Auflage, Rn. 1893 ff.: § 54 d BeurkG als *lex specialis* zu § 14 Absatz 2 BNotO; siehe hierzu die Ausführungen unter II.2.c dieses Beschlusses).

Im Übrigen lässt sich damit eine Amtspflicht des Notars, die der Notar mit der Beachtung des Widerrufs und Auszahlung des hinterlegten Geldes gegenüber der Beschwerdegegnerin verletzen würde, nicht feststellen. Die Formulierung in der Gesetzesbegründung zu § 54 c Absatz 1 BeurkG, wonach es in den verschiedensten Fallkonstellationen denkbar sei, dass Dritten gegenüber bestehende Amtspflichten zu beachten seien, "etwa, wenn Sicherungsinteressen anderer bestehen, deren Beachtung sich zu einer Amtspflicht des Notars verdichtet hat", hilft hier nicht weiter. Insbesondere kann allein das Bestehen von Sicherungsinteressen eines Dritten ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht zu einer Amtspflicht des Notars führen. Derartige Umstände (etwa die Beteiligteigenschaft der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Verwahrungsanweisung vom 30. Juli 2008 oder aber die oben genannten Voraussetzungen für

das Entstehen einer erweiterten Belehrungspflicht aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog) sind hier nicht gegeben.

(4) In der Literatur werden für eine Unbeachtlichkeit des Widerrufs in Betracht kommende Amtspflichtverletzungen kaum konkret erörtert. Vielmehr werden stets Einzelfälle gebildet bzw. angeführt, in denen ausreichend schutzwürdige Sicherungsinteressen gegeben seien. Der Wortlaut der Vorschrift des § 54 c Absatz 1 BeurkG wird außer Acht gelassen, stattdessen wird mit der oben zitierten Formulierung aus der Gesetzesbegründung zu § 54 c Absatz 1 BeurkG argumentiert. Die Gesetzesbegründung selbst wird zum Gesetzestext erhoben.

Lerchs (BeurkG, 3. Auflage, § 54 c, Rn. 1) negative Abgrenzung, der einseitige Widerruf sei generell zu beachten, wenn auszuschließen ist, dass mit dem Widerruf eine Benachteiligung der anderen an der Verwahrung Beteiligten verbunden ist, hilft hier nicht weiter, da damit nicht die Frage beantwortet wird, wann Dritten gegenüber eine Amtspflicht bestehen kann.

Um den Anwendungsbereich des § 54 c Absatz 1 BeurkG einzugrenzen, fasst Renner (Armbrüster/Renner, BeurkG/DON, 5. Auflage, § 54 c Rn. 17) folgende weiterführenden Beispiele zusammen:

- Erfolgt die Hinterlegung zur Ablösung einer Grundschuld und löscht der Gläubiger sodann die Grundschuld im Vertrauen auf die erfolgte Hinterlegung (also nicht durch Erteilung der Löschungsbewilligung zu treuen Händen des Notars), so ist der anschließend erfolgende einseitige Widerruf des Hinterlegers unbeachtlich, weil für den Grundpfandrechtsgläubiger ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, der auch vom Notar beachtet werden muss. (vgl. auch Winkler, BeurkG, 16. Auflage, § 54 c, Rn. 14; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Auflage, Rn. 189; Brambring ZfIR 1999, 334)
- Nimmt der Käufer die Hinterlegung vor der Kaufpreisfälligkeit vor, so handelt es sich zunächst um eine einseitige Verwahrung. Der Käufer kann den hinterlegten Betrag zurückfordern. Das gilt allerdings nicht, wenn der Verkäufer im Vertrauen auf die vorzeitige Einzahlung seinerseits bereits schutzwürdige Dispositionen vorgenommen hat oder die vertraglichen Vereinbarungen solche enthalten. Beispiel: Der Kaufvertrag sieht vor, dass mit der Hinterlegung des Kaufpreises der Besitz auf den Käufer übergeht.
- Eine einseitige Verwahrungsanweisung wird erteilt. Darin heißt es ausdrücklich, dass eine Änderung oder Rücknahme nur mit Zustimmung eines nicht am Vertrag beteiligten Dritten möglich ist. Damit werden Schutzpflichten gegenüber dem Dritten begründet. Der Notar darf einen Widerruf nur berücksichtigen, wenn der Dritte seine Zustimmung erteilt. (vgl. hierzu OLG Rostock NotBZ 2005, 339) Hertel (Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 2. Auflage, § 54 c BeurkG, Rn. 7 sowie Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 1862) führt eine noch vor Geltung der §§ 54 a BeurkG ergangene, unveröffentlichte Entscheidung des BGH an, die auch Renner (Armbrüster/Renner, BeurkG/DON, 5. Auflage, § 54 c Rn. 17) zitiert:
- Ist im Kaufvertrag vereinbart, dass aus dem hinterlegten Kaufpreis bei Auszahlungsreife auch die vom Verkäufer geschuldete Maklerprovision zu bezahlen ist, kann der einseitige Widerruf durch den Verkäufer unbeachtlich sein. Hier können Amtspflichten gegenüber dem an der Verwahrungsvereinbarung selbst nicht beteiligten Makler bestehen. Man denke an den Fall, dass der Makler zu der Stundung des Provisionsanspruchs nur bereit war, weil die Auszahlungsanweisung in den Vertrag aufgenommen wurde. Dasselbe gilt, wenn der zur Zahlung der Provision verpflichtete Käufer neben dem Kaufpreis auch die

Courtage hinterlegt und diese erst bei Auszahlungsreife des Kaufpreises an den Makler ausgekehrt werden soll. (vgl. Ganter WM 1996, 702)

Die ersten beiden Beispiele betreffen hierbei Fälle, in denen Beteiligte betroffen sind, gegenüber denen dem Notar ohnehin Schutzpflichten obliegen. In den letzten beiden Beispielen wird dagegen vom Notar ein Handeln im Interesse und zum Schutze eines unbeteiligten Dritten verlangt, was dem vorliegenden Fall näher liegt.

Hertel (Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 1865) hat – allerdings ebenfalls ohne Rücksicht auf das Erfordernis einer drohenden notariellen Amtspflichtverletzung – verallgemeinernd Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 54 c Absatz 1 BeurkG wie folgt formuliert: Ein nicht am Widerruf der Treuhandaufgabe beteiligter Dritter hat nach der Einzahlung und in schutzwürdigem Vertrauen auf die Einzahlung eine Leistung erbracht und dieser Umstand war dem Anweisenden erkennbar. (Der weitere von Hertel angeführte Aspekt, der Widerruf dürfe nur insoweit unbeachtlich sein, als es das schutzwürdige Sicherungsinteresse des Dritten erfordere, was dazuführen könne, dass der Widerruf zwar möglich sei, aber lediglich zu einer Rückzahlung Zug-um-Zug gegen Rückgewähr der erbrachten Leistung führe, betrifft dagegen nicht mehr die Voraussetzungen für eine Unbeachtlichkeit des Widerrufs sondern als Umfang der Unbeachtlichkeitswirkung die Rechtsfolgende.)

Ähnlich geht Sandkühler (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Auflage, § 24, Rn. 148) davon aus, dass Sicherungsinteressen Dritter, deren Beachtung sich zu einer Amtspflicht verdichtet hat, dann vorliegen, “wenn der Notar oder der Hinterleger bei einem Dritten einen berechtigten Vertrauenstatbestand geschaffen hat, dass das Verwahrungsgeschäft entsprechend der erteilten Anweisung durchgeführt wird und dem Dritten durch die Rückgängigmachung des Geschäfts infolge Widerrufs der Anweisung ein Schaden entstünde.” Ein Widerruf soll danach in der Regel dann unbeachtlich sein, wenn nach der Einzahlung ein anderer im Vertrauen darauf Dispositionen getroffen hat.

(5) Die einzige, in der veröffentlichten Rechtsprechung bereits konkret behandelte Fallkonstellation ist die eines Widerrufs des Treuhandauftrages der einen Grundstückskauf finanzierenden Bank, wobei der Verkäufer im Vertrauen auf die auf das Notaranderkonto geleistete Zahlung (bzw. nach der kaufvertraglichen Regelung) bereits Leistungen erbracht hat (Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld, Eintragung der Auflassungsvormerkung sowie Besitzübergang).

Nach Auffassung des LG Schwerin (NotBZ 2004, 446; 2001, 231) kann in diesem Falle eine Rückzahlung nur Zug-um-Zug gegen Rückgewähr der vom Verkäufer bereits erbrachten Leistungen erfolgen (vgl. hierzu von Campe NotBZ 2001, 209). In diesen Entscheidungen wird das Bestehen einer Amtspflicht, die der Notar bei Beachtung des Widerrufs und Auszahlung des verwahrten Geldes verletzen würde, zwar bejaht, allerdings in keiner Weise begründet. Brambring (Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 7. Auflage, Rn. 559) sah hierzu in der Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld sowie der Auflassungsvormerkung wie auch in der vorzeitigen Besitzübertragung Vorleistungen des Verkäufers, die sich im Falle der Beachtung des Widerrufs der finanzierenden Bank im Nachhinein als ungesichert herausstellen, was durch die Kaufpreishinterlegung gerade vermieden werden sollte (vgl. hierzu teilweise abweichend Reithmann, WM 2002, 685), woran sich Schutzpflichten des Notars anknüpfen lassen.

Die Fälle des Widerrufs des Treuhandauftrages der finanzierenden Bank nach im Hinblick auf die Zahlung bereits erfolgter Leistung des Verkäufers mögen wie auch die Fälle des Widerrufs bei im Hinblick auf die Zahlung bereits erfolgter Löschung eines Grundpfandrechtes die in der Praxis relevanten Fälle sein (Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn.

1863; Winkler, BeurkG, 16. Auflage, § 54 c, Rn. 16; Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 2. Auflage, § 54 c BeurkG, Rn. 10 ff. ), mit diesen Konstellationen ist der vorliegende Fall aber nicht vergleichbar. Zum einen waren die von dem Widerruf Betroffenen stets auch Beteiligte entweder des Verwahrungsverhältnisses selbst oder aber des vom Notar zu vollziehenden Grundgeschäftes oder aber sind diese zumindest an den Notar herantreten und haben diesem ihre Interessen anvertraut, so dass den Notar insoweit die oben erörterten Belehrungs- bzw. Schutzpflichten aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog trafen. Zum anderen sind gerade Dispositionen im Vertrauen auf die Hinterlegung getroffen worden.

Daneben hat sich noch das OLG Hamm mit der Anwendung des § 54 c Absatz 1 BeurkG beschäftigt, allerdings im Zusammenhang mit einer untechnischen Verwahrung zur urheberrechtlichen Prioritätsfeststellung (OLGR Hamm 2006, 174).

Das OLG wendet § 54 c Absatz 1 BeurkG auch im Rahmen der untechnischen Verwahrung an und führt hierzu aus: "Sicherungsinteressen Dritter können sich für den Notar nur dann zu einer Amtspflicht verdichten, wenn der Notar und/oder der Hinterleger für diesen einen berechtigten Vertrauenstatbestand geschaffen hat, dass das Verwahrungsgeschäft entsprechend der erteilten Anweisung durchgeführt wird und dem Dritten durch die Rückgängigmachung des Geschäfts infolge Widerrufs der Anweisung ein Schaden entstünde.

Letztlich hat das OLG den Widerruf des Hinterlegers durchgreifen lassen, weil das Verwahrungsgeschäft in Verbindung mit der urheberrechtlichen Prioritätsverhandlung allein dem Urheber den Beweis des Zeitpunktes der Werkschöpfung als Voraussetzung der Entstehung des Urheberrechts sichern sollte und damit lediglich der Wahrung der Interessen des Hinterlegers diene. Eine Amtspflicht gegenüber Dritten konnte dem Notar deshalb nicht erwachsen.

(6) Zusammenfassend lässt sich hiernach Folgendes feststellen:

Ausgehend vom Wortlaut des § 54 c Absatz 1 BeurkG – gestützt durch die Gesetzesbegründung – setzt die Unbeachtlichkeit des Widerrufs einer Anweisung das Bestehen einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten voraus, die der Notar bei Beachtung des Widerrufs und Auszahlung des verwahrten Geldes verletzen würde. In Betracht kommen insoweit nur Rechtsbelehrungspflichten (als regelmäßige Belehrungspflichten aus § 17 BeurkG, § 24 BNotO oder § 54 a Absatz 3 BeurkG) oder auch eine erweiterte Belehrungspflicht aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog, dies allerdings nur gegenüber am zu vollziehenden Grundgeschäft oder am Verwahrungsverhältnis beteiligten Personen. Dritten gegenüber kann nur auf eine außerordentliche Schutzpflicht des Notars (§ 14 Absatz 2 BNotO) zurückgegriffen werden. Insoweit enthalten die Vorschriften über das Verwahrungsgeschäft in § 54 d BeurkG jedoch eine ausdrückliche Sonderregelung.

Der vorhandenen Rechtsprechung und der Literatur lässt sich demgegenüber als Mindesttatbestand für die Unbeachtlichkeit eines Widerrufs entnehmen, dass

- die Einzahlung zur Verwahrung bei einem Dritten einen berechtigten Vertrauenstatbestand in die Durchführung des Verwahrungsgeschäftes geschaffen hat,
- der Dritte nach der Einzahlung im Vertrauen auf die Durchführung des notariellen Verwahrungsgeschäftes Dispositionen getroffen hat
- und dem Dritten durch die Rückgängigmachung der Hinterlegung ein Schaden entstünde.

Damit ist jedoch noch nicht entschieden, ob für die Unbeachtlichkeit eines Widerrufs gemäß § 54 c Absatz 1 BeurkG dieser "Mindesttatbestand" eine Amtspflicht des Notars zu begründen vermag oder aber ob unabhängig von diesem "Mindesttatbestand" eine Amtspflichtverletzung gegeben sein muss, was der Senat für überzeugender hält. Gleichermäßen steht noch nicht fest, in welchem Maße der Notar vom Vorliegen dieser Umstände überzeugt sein muss, ob es ggf. ausreicht, dass sich ein Dritter auf diese beruft (vgl. § 54 c Absatz 3 BeurkG) oder aber ob hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen müssen (§ 54 d BeurkG).

cc) Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich der Notar vorliegend zur Rechtfertigung seiner Ablehnung der Auszahlung unter Hinweis auf die Interessen der Beschwerdegegnerin nicht auf § 54 c Absatz 1 BeurkG berufen kann, wobei die vorstehend aufgeworfene Frage, ob für die Unbeachtlichkeit eines Widerrufs bereits der oben formulierte "Mindesttatbestand" eine Amtspflicht des Notars begründet oder ob unabhängig davon eine Amtspflichtverletzung gegeben sein muss, hierbei offen bleiben kann.

Mit der Beachtung des Widerrufs des Beschwerdeführers und Auszahlung des restlichen, ursprünglich als Kaufpreis hinterlegten Teilbetrages in Höhe von 20.000 Euro nebst aufgelaufenen Zinsen verletzte der Notar keine diesem gegenüber der Beschwerdegegnerin obliegenden Amtspflicht. Rechtsbelehrungspflichten sowie eine erweiterte Belehrungspflicht aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog scheiden mangels Beteiligteigenschaft der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Verwahrungsanweisung vom 30. Juli 2008 aus. (Eine mögliche außerordentliche Schutzpflicht des Notars gemäß § 14 Absatz 2 BNotO ist unten im Zusammenhang mit der Prüfung von § 54 d BeurkG zu prüfen und im Ergebnis zu verneinen.)

Aber auch wenn man davon ausgeht, dass allein der oben erörterte "Mindesttatbestand" eine Amtspflicht des Notars begründet und damit zur Unbeachtlichkeit eines Widerrufs gemäß § 54 c Absatz 1 BeurkG führt, lässt sich eine Amtspflicht nicht annehmen, weil die Voraussetzungen des "Mindesttatbestandes" nicht gegeben sind. Es mag sein, dass die Verwahrungsanweisung des Beschwerdeführers bei der Beschwerdegegnerin einen berechtigten Vertrauenstatbestand in die Durchführung der Verwahrung geschaffen hat. Die Beschwerdeführerin mag insoweit tatsächlich darauf vertraut haben, dass die Kosten, welche der Beschwerdeführerin durch die für die Erteilung der Entwässerungsgenehmigung erforderlichen Arbeiten entstehen werden, durch den auf dem Notaranderkonto weiterhin verwahrten Betrag gesichert sind. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin im Vertrauen auf die Durchführung der Verwahrung in irgendeiner Weise Dispositionen getroffen hat, die sie anderenfalls unterlassen hätte. Insoweit kann allenfalls daran gedacht werden, dass die Beschwerdeführerin im Vertrauen auf die Sicherung davon abgesehen haben könnte, im Hinblick auf die entstehenden Kosten eine Minderung des Kaufpreises bzw. Schadenersatz gegenüber dem Beschwerdeführer geltend zu machen. Hierfür ist allerdings nichts ersichtlich. Dagegen spricht, dass die Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdeführer, der jegliche Ansprüche ablehnt, ohnehin gerichtlich vorgehen musste, zumal die tatsächlich anfallenden Kosten – nach Vortrag der Beschwerdegegnerin – den hinterlegten Betrag erheblich übersteigen. Damit ist auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegnerin durch die Rückgängigmachung der Hinterlegung ein Schaden entstünde.

c)

Der Notar durfte vorliegend auch nicht unter Hinweis auf die Interessen der Beschwerdegegnerin gemäß § 54 d BeurkG von der Auszahlung absehen.

Nach dieser Vorschrift hat der Notar von der Auszahlung abzusehen, wenn entweder hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er bei Befolgung des Widerrufs an der Erreichung unerlaubter oder unredlicher Zwecke mitwirken würde, oder aber einem

Auftraggeber im Sinne des § 54 a BeurkG durch die Auszahlung des verwahrten Geldes ein unwiederbringlicher Schaden erkennbar droht.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Insbesondere bestand keine außerordentliche Schutzpflicht des Notars zugunsten der Beschwerdegegnerin als geschützte Dritte.

aa) Dass der Beschwerdegegnerin (als Auftraggeberin im Sinne des § 54a) durch die Auszahlung des verwahrten Geldes ein unwiederbringlicher Schaden erkennbar droht (letzte Alternative des § 54 d BeurkG), ist vorliegend ausgeschlossen.

Zum einen ist die Beschwerdegegnerin nicht Auftraggeberin im Sinne von § 54 a BeurkG. Zum anderen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdegegnerin durch die Auszahlung des restlichen Kaufpreisteils ein unwiederbringlicher Schaden droht. Zwar mögen der Beschwerdegegnerin nach deren Vortrag ggf. Minderungs- oder Schadenersatzansprüche gegenüber dem Beschwerdeführer zustehen, dass die Durchsetzbarkeit derartiger Ansprüche nicht oder nur sehr schwer möglich erscheinen, ist allerdings nicht ersichtlich (Armbrüster/Renner, BeurkG/DON, 5. Auflage, § 54 c, Rn. 12). Unwiederbringlich würde ein Schaden nur entstehen, wenn die nahe liegende Gefahr einer Insolvenz des Beschwerdeführers oder anderweitig die Gefahr bestünde, dass ein titulierter Anspruch nicht realisiert werden könnte. Dafür ergeben sich bereits nach dem eigenen Vorbringen der Beschwerdegegnerin keinerlei Anhaltspunkte.

bb) Auch die Voraussetzungen der zweiten Alternative des § 54 d BeurkG sind nicht erfüllt. Dass der Notar mit der Auszahlung des restlichen Kaufpreisteils an der Erreichung unerlaubter oder unredlicher Zwecke mitwirken würde, ist nicht ersichtlich, jedenfalls nicht durch hinreichende Anhaltspunkte belegt.

Insoweit deckt sich der Anwendungsbereich des § 54 d Nr. 1 BeurkG mit demjenigen des § 14 Absatz 2 BNotO, wonach der Notar seine Amtstätigkeit zu versagen hat, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, insbesondere wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Hieraus folgt die oben bereits angesprochene außerordentliche Schutzpflicht des Notars "dem Unrecht zu wehren" (Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 465). Der Notar darf in diesen Fällen die Verwahrung gar nicht erst übernehmen. Hat er dies dennoch getan, weil er erst später die unerlaubten bzw. unredlichen Zwecke erkennt, greift § 54 d Nr. 1 BeurkG. Da dem Notar gegenüber Beteiligten des Verwahrungsverhältnisses bereits aus § 14 Absatz 1 Satz 2 BNotO analog Schutzpflichten obliegen (vgl. Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 458), kommen für den Anwendungsbereich des § 54 d BeurkG an sich nur noch unbeteiligte Dritte in Betracht.

Der Beschwerdeführer verfolgt mit der begehrten Auszahlung des restlichen Kaufpreises keine gesetzeswidrige Ziele, etwa die Begehung von Straftaten. Aber auch für eine Verfolgung unredlicher Zwecke sind hinreichende Anhaltspunkte nicht gegeben. Dies wäre dann anzunehmen, wenn die vom Beschwerdeführer verlangte Auszahlung gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen würde, also mit den Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren wären (Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Auflage, Rn. 211, Armbrüster/Renner, BeurkG/DON, 5. Auflage, § 54 d, Rn. 7).

Die Beschwerdegegnerin beruft sich zwar darauf, dass der Beschwerdeführer das Fehlen der Entwässerungsgenehmigung sowie der hierfür erforderlichen Arbeiten arglistig verschwiegen habe. Dies allein berechtigt aber nicht zur Annahme, dass der Beschwerdeführer mit der

begehrten Auszahlung einen unredlichen Zweck verfolgt. Der Beschwerdeführer verlangt die Auszahlung des restlichen Kaufpreises. Im Übrigen setzt er sich gegen geltend gemachte Ansprüche der Beschwerdegegnerin zu Wehr. Beides ist nicht unredlich.

Davon, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin berechnete Ansprüche (Minderung, Schadenersatz) vorenthält, was als unredlich angesehen werden könnte, kann dagegen nicht ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer hat den Vortrag der Beschwerdegegnerin, er habe das Fehlen der Entwässerungsgenehmigung sowie der hierfür erforderlichen Arbeiten arglistig verschwiegen, substantiiert bestritten. Nach seinem Vortrag hatte er seinerzeit ein Unternehmen (Fa. P... ) mit der Durchführung der erforderlichen Arbeiten beauftragt. Dieses habe seinerzeit (1996/97) die vollständige Erledigung angezeigt und die Arbeiten seien nie beanstandet worden. Darauf habe sich der Beschwerdeführer verlassen.

Unter diesen Umständen liegen hinreichende Anhaltspunkte für einen unredlichen Zweck nicht vor. Zwar verlangt § 54 d BeurkG keine Gewissheit des Notars, eine begründete Gefahr soll insoweit genügen. Jedoch reicht eine bloße Behauptung eines Beteiligten – im Gegensatz zu § 54 c Absatz 3 BeurkG nicht – aus (vgl. nur Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 2. Aufl., Rn. 1903). Es gibt aber darüber hinaus vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vortrag der Beschwerdegegnerin zutreffen könnte.

Dem Notar ist es im Zusammenhang mit der Wahrnehmung seiner Amtspflichten bei der Ausführung eines Treuhandauftrages verwehrt, eigene Ermittlungen über die Berechtigung der gegensätzlichen Standpunkte der Beteiligten zu führen und eine streitentscheidende Rolle einzunehmen (OLG Hamm DNotZ 2000, 379). Der Notar kann auch vorliegend nicht abschließend darüber befinden, ob der Beschwerdeführer das Fehlen der Entwässerungsgenehmigung sowie der hierfür erforderlichen Arbeiten arglistig verschwiegen hat.

3.

Für die Anordnung einer Kostenerstattung gemäß § 13 a FGG besteht keine Veranlassung.