

Inhalt des Beschlusses abstellt, also die Berufung auf Mängel im registergerichtlichen Verfahren ausschließt.

b) Auch eine Löschung der Verschmelzung nach § 142 FGG kommt nicht in Betracht. Dabei kann offen bleiben, ob die Eintragung, wie § 142 Abs. 1 FGG voraussetzt, wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Denn § 144 Abs. 2 FGG schließt als lex specialis eine Löschung von Amts wegen nach § 142 FGG aus. Nach ganz herrschender Meinung, der sich der Senat anschließt, sollen Hauptversammlungsbeschlüsse der AG nur unter den engen Voraussetzungen des § 144 FGG gelöscht werden können (OLG Karlsruhe Rpfleger 2001, 498; OLG Hamm NJW-RR 1994, 548, 549; Keidel/Kuntze/Winkler, § 144 FGG Rn. 5; Bassenge/Herbst, § 144 FGG Rn. 1; GroßKomm/K. Schmidt, § 241 AktG Rn. 78). Für diese Auffassung spricht, dass es aus Sicht der Aktionäre, die für die Verschmelzung gestimmt haben, schwer hinnehmbar wäre, wenn der Beschluss allein wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gelöscht werden könnte. Nach anderer Ansicht (MünchKomm/Hüffer, § 241 AktG Rn. 81) gilt der Ausschluss zwar im Grundsatz, jedoch soll eine Löschung bei wesentlichen Mängeln im Registerverfahren (z. B. Fehlen einer Anmeldung, Anmeldung durch Unbefugte) nach § 142 FGG möglich sein. Auch nach dieser Ansicht wäre die Löschung ausgeschlossen, denn die Fehleinschätzung über die Reichweite einer Negativerklärung ist mit den genannten Fehlern nicht gleichzustellen. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Registergericht über die Anfechtungsklage informiert war; denn die Eintragung erfolgte am 20. 8. 2002, während die Mitteilung des Prozessbevollmächtigten der klagenden Aktionäre erst am Abend des 20. 8. 2002, 20.27 Uhr, einging.

Der Ausschluss der Löschung nach § 142 FGG durch die Spezialregelung in § 144 Abs. 2 FGG verletzt die Ast. auch nicht in ihren Verfassungsrechten (vgl. OLG Karlsruhe Rpfleger 2001, 498). Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG liegt nicht vor; bei von der Hauptversammlung beschlossenen Strukturmaßnahmen muss es der Minderheitsaktionär hinnehmen, dass er sein Anteilsrecht gegen Abfindung in Aktien oder in Geld verliert. Soweit es um die Höhe der Entschädigung geht, steht ihm das Spruchverfahren zur Verfügung. Auch ein Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ist nicht gegeben; denn die Eintragung des Verschmelzungsbeschlusses und die sich daraus ergebenden Folgen hindern die Ast. nicht, die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses durch Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage oder auch im Wege des Schadensersatzes geltend zu machen.

## **8. Notarrecht – Keine Aufklärungspflicht des Notars über Lasten von zur Zeit des Grundstückskaufs geplanten, aber noch nicht durchgeführten Erschließungsmaßnahmen**

(*OLG Karlsruhe*, Urteil vom 3. 7. 2003 – 12 U 24/03)

### **BeurkG § 17 Abs. 1**

### **BGB § 839**

#### **1. Die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB greift auch dann ein, wenn der Geschädigte eine frü-**

**her vorhandene, anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt hat.**

**2. Der einen Grundstückskaufvertrag protokollierende Notar ist nicht verpflichtet, auf aus dem Bebauungsplan sich ergebende zukünftige, aber noch nicht umgesetzte Erschließungsmaßnahmen und die damit verbundenen Lasten hinzuweisen. Hierzu muss der Erwerber, der das Grundstück kauft „wie es steht und liegt“, grundsätzlich selbst die notwendigen Erkundigungen einholen.**

### **Zum Sachverhalt:**

Der Kl. verlangt von dem bekl. Land Schadensersatz wegen einer angeblichen Amtspflichtverletzung des Notars anlässlich der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages.

Der Kl. erwarb durch notariellen Kaufvertrag vom 27. 8. 1993 von X. das seit den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück in S. zu einem Kaufpreis von 500 000,- DM. Beurkundet wurde der Vertrag durch den Notar. In § 5 des Kaufvertrages wurde u. a. vereinbart, dass die Übergabe von Besitz und Nutzungen sofort erfolgt und der Kl. ab 1. 10. 1993 die öffentlichen Lasten und Abgaben trägt. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses waren die vorgesehenen Erschließungsmaßnahmen nur teilweise durchgeführt worden. Die am Grundstück vorbeiführende Straße war mit einer Teerschicht versehen, und es bestand eine Straßenbeleuchtung. Weitere Erschließungsmaßnahmen wie die Anlage von Gehwegen und die Verlegung der Kanalisation erfolgten im Jahr 1996. Die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Erschließungsanlagen waren durch die Gemeinde S. noch nicht gegenüber dem Grundstückseigentümern abgerechnet worden, was der Verkäuferin X. bekannt war. Ebenso wusste sie, dass noch weitere Erschließungsmaßnahmen von der Gemeinde S. beabsichtigt waren. Hierüber wurde der Kl. von der Verkäuferin X. nicht aufgeklärt.

Am 10/11. 8. 1996 erfuhr der Kl. von einem Nachbarn, dass in nächster Zeit mit der Zustellung von Erschließungs- und Beitragsbescheiden zu rechnen sei. Der Kl. erhielt am 17. 9. 1997 von der Gemeinde S. einen Vorauszahlungsbescheid auf die Erschließungskosten in Höhe von 42 828,75 DM. Der hiergegen eingelegte Widerspruch blieb erfolglos. Von der gerichtlichen Überprüfung des Bescheids nahm der Kl. abstand, da er keine Erfolgssäusichten in einem solchen Vorgehen sah. Durch Beitragsbescheide wurde der Kl. zwischenzeitlich zu Erschließungskosten – seinem Vortrag in zweiter Instanz zufolge – von insgesamt 74 983,50 DM herangezogen.

Das LG hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass eine anderweitige Ersatzmöglichkeit – vorliegend gegenüber der Verkäuferin bzw. deren Erben – bestehe.

Hiergegen hat der Kl. Berufung eingelegt und wurde zunächst auf Antrag beider Parteien wegen des zwischenzeitlich anhängigen Rechtsstreits gegen die Erben der Verkäuferseite vor dem LG/OLG D. das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Mit Urteil des OLG D. hat das OLG die Berufung des Kl. gegen das klageabweisende Urteil der Einzelrichterin beim LG D. im Verfahren des Kl. gegen die Erbin zurückgewiesen. Der Kl. hat daraufhin das hiesige Verfahren wieder anberufen. Der Senat hat mit Zwischenurteil erkannt, dass die Berufung des Kl. zulässig ist.

### **Aus den Gründen:**

Die Berufung des Kl. ist zulässig, in der Sache hat sie keinen Erfolg.

I. Der Kl. hat keinen Anspruch gemäß § 839 BGB, Art. 34 GG. Soweit der Kl. Erstattung der Kosten für

Erschließungsmaßnahmen beansprucht, die erst weit nach Abschluss des Kaufvertrages ab dem Jahre 1996 durchgeführt worden sind, fehlt es an einem pflichtwidrigen Verhalten des Notars in Form einer Amtspflichtverletzung im Rahmen seiner Beurkundungspflichten bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages am 27. 8. 1993. Soweit der Kl. meint, in den geltend gemachten Kosten für Erschließungsmaßnahmen seien auch solche enthalten, die bereits vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages angefallen und durchgeführt worden seien, besteht nach Auffassung des Senats insoweit eine anderweitige Erstattungsmöglichkeit gegenüber den Erben der verstorbenen Verkäuferin X. Darauf hinaus wurden – wie unten auszuführen sein wird – solche Kosten schon nicht substantiiert und damit überprüfbar dargelegt.

1. Die Ansprüche des Kl. sind allerdings entgegen der Auffassung des bekl. Landes nicht verjährt. Denn die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB a. F., der der Anspruch bis 31. 12. 2001 unterlag, setzt als Verjährungsbeginn die Kenntnis des Kl. von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen voraus sowie das Wissen, dass keine den Schaden vollständig deckende anderweitige Ersatzmöglichkeit vorhanden ist (BGHZ 102, 246 = DNotZ 1988, 388). Die Kenntnis des Kl. kann erst mit Erhalt des Erschließungskostenbescheids vom 17. 9. 1997 angenommen werden. Der Mahnbescheid wurde vor Ablauf der Verjährungsfrist am 30. 7. 1999 beantragt und dem bekl. Land am 16. 8. 1999 zugestellt. Die Verjährung des Anspruchs wurde damit in unverjährter Zeit (Verjährungsablauf: 17. 9. 2000) unterbrochen (§ 209 Abs. 2 Ziff. 1 BGB a. F.). Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts hat die Unterbrechung der Verjährung zum 31. 12. 2001 geendet und trat nach Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB Hemmung von sechs Monaten ein, die mangels Betreibens des Verfahrens – mit Beschluss des Senats vom 24. 7. 2001 wurde das Ruhen des Verfahrens angeordnet – am 30. 6. 2002 (§ 204 Abs. 2 BGB in der Fassung ab 1. 1. 2002) endete. Ab 1. 7. 2002 begann die zum Zeitpunkt der Einleitung des gerichtlichen Mahnverfahrens gegen das bekl. Land noch nicht verstrichene Verjährungszeit wieder zu laufen. Das bedeutet, dass am 2. 8. 2003 die Verjährungsfrist (nicht verbrauchte Zeit der Unterbrechung ab Zustellung des Mahnbescheids am 16. 8. 1999 bis Ablauf der Drei-Jahres-Frist am 17. 9. 2000) abgelaufen gewesen wäre. Das Verfahren wurde rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist bereits am 18. 2. 2003 vor dem Senat wieder angerufen.

2. Ein Anspruch auf Ersatz von Erschließungskosten, die bereits vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages vom 27. 8. 1993 durchgeführt, aber von der Gemeinde S. noch nicht gegenüber der Verkäuferin X. abgerechnet waren, besteht aus zwei Gründen nicht. Zum einen scheitert ein Anspruch des Kl. daran, dass dem Kl. insoweit ein Anspruch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung (c. i. c.) gegenüber der ehemaligen Verkäuferin zusteht und der Kl. es schuldhaft versäumt hat, eine früher vorhandene, anderweitige Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1. S. 2 BGB) auszuschöpfen. Die Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu verlangen, bildet einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Amtshaftungsanspruch hergeleitet wird. Dementsprechend hat der Verletzte das Vorliegen dieser zur

Klagebegründung gehörenden Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruches darzulegen und im Streitfall zu beweisen (BGH NJW 2002, 1266; Staudinger, Kommentar zum BGB, 2002, § 839 BGB Rn. 301). Die bestehende Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, verhindert – anders ausgedrückt – materiellrechtlich die Entstehung eines Amtshaftungsanspruchs. Solange noch eine realisierbare anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht, ist der Beamte überhaupt nicht ersatzpflichtig mit der Folge, dass nicht nur eine Leistungs-, sondern auch eine Feststellungsklage unbegründet ist, solange der – unverschuldete (s. unten) – Ausfall nicht feststeht (Staudinger, a.a.O.). So liegt der Fall hier. Der Senat teilt die Auffassung des LG, dass die Veräußerin X. verpflichtet gewesen wäre, über bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages im Jahre 1993 bereits durchgeführte, aber noch nicht abgerechnete Erschließungsmaßnahmen aufzuklären. Der Kl. hat in dem vor dem OLG D. gegen die Erben der Veräußerin geführten Rechtsstreit bereits bei Kaufvertragsabschluss durchgeführte, aber noch nicht abgerechnete Erschließungskosten nicht substantiiert und überprüfbar dargelegt, weshalb seine Befürigung gegen das klagabweisende Urteil des LG D. durch Urteil des OLG D. mittlerweile rechtskräftig abgewiesen worden ist.

Der Kl. hat damit eine vorhandene, anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht ausgeschöpft, indem er in dem gegen die Erben der Veräußerin geführten Rechtsstreit die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches für bereits durchgeführte Erschließungsmaßnahmen nicht substantiiert und überprüfbar dargestellt hat. Der Geschädigte kann sich nämlich der Verweisung (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB) nicht dadurch entziehen, dass er schuldhaft die anderweitige Ersatzmöglichkeit versäumt. Vielmehr greift die Subsidiaritätsklausel auch dann ein, wenn der Geschädigte eine früher vorhandene, anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt hat. Eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens findet nicht statt. Dies führt dazu, dass – im Extremfall schon die leicht fahrlässige – Versäumung zum Totalverlust des Amtshaftungsanspruchs selbst bei grob fahrlässigen Amtspflichtverletzungen führt (Staudinger, a.a.O., § 839 BGB Rn. 299).

Zum anderen scheitert ein Anspruch auf Erstattung solcher Kosten aber auch daran, dass der Kl. auch im hierigen Verfahren wie schon in dem bis zum OLG D. gegen die Erbin der Verkäuferin geführten Rechtsstreit die Kosten für Erschließungsmaßnahmen, die vor Kaufvertragsabschluss bereits durchgeführt, aber noch nicht abgerechnet waren, nicht nachvollziehbar und damit nicht überprüfbar dargestellt hat. Aus diesem Grund hat das OLG D. letztlich die Frage, ob die Verkäuferin über solche Kosten für Erschließungsmaßnahmen überhaupt aufzuklären hatte, offen gelassen.

Der Beitragsbescheid der Gemeinde S. über Erschließungsmaßnahmen (Vorauszahlung im engeren Sinne) über 42 828,75 DM vom 17. 9. 1997 hebt ausdrücklich hervor, dass es sich um Maßnahmen handelt, die 1996 begonnen wurden. Bezuglich dieses Betrags standen bei Abschluss des Kaufvertrages im Jahre 1993 mithin noch keine Erschließungskosten an. Für den beurkundenden Notar bestand deshalb – wie auch für die

ehemalige Grundstückseigentümerin und Verkäuferin keine irgendwie geartete Belehrungs- oder Mitteilungspflicht im Rahmen von § 17 Abs. 1 BeurkG.

Dass in diesem Bescheid dennoch der Aufwand früherer Maßnahmen (z.B. Straßenbau und Beleuchtung vor 1993) mit einbezogen sein müsste, hat der Kl. auch im Berufungsverfahren nicht nachvollziehbar dargestellt. Seine Ausführungen hierzu stellen eine reine, durch nichts belegte Vermutung dar.

Auch die übrigen Kosten für den Anschluss an den Schmutz- und Abwasserkanal in Höhe von 16 179,75 DM gemäß Bescheid vom 17. 9. 1997 sowie die als weiteren Aufwand bezeichneten 15 000,- DM und 975,- DM für die Verlegung der Stromversorgung stehen in keinem Zusammenhang mit Erschließungsmaßnahmen, die vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages bereits durchgeführt waren. Das Grundstück entsorgte bis 1996 seine Abwässer in eine Sickergrube. Die Stromversorgung erfolgte über Überlandleitungen. Dies ist dem Kl. seit Abschluss des Kaufvertrages und Inbesitznahme des Grundstückes in 1993 auch bekannt gewesen. Der Kanal und die Stromleitungen wurden erst 1996/1997 verlegt, so dass über diese zukünftigen Erschließungsmaßnahmen als bereits erfolgt, aber noch nicht abgerechnet seitens des Notars auch nicht belehrt werden konnte.

3. Der Notar war – wie die Grundstückseigentümerin – auch nicht verpflichtet, auf aus den Bebauungsplänen der Gemeinde S. sich (noch) ergebende, aber bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages noch nicht umgesetzte Erschließungsmaßnahmen hinzuweisen. Hierzu muss der Erwerber eines Grundstücks, der das Grundstück kauft „wie es steht und liegt“ und der wie hier die tatsächlich nur vorhandene Sickergrube und die Stromversorgung mit Überlandleitungen kannte, grundsätzlich selbst die notwendigen Erkundigungen einholen und sich bei den zuständigen Stellen der Gemeinde informieren.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG. Zwar muss der Notar gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäftes den Willen der Bet. erforschen, den Sachverhalt klären, die Bet. über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Bet. nicht benachteiligt werden. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den wahren Willen der Bet. vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form wiedergibt. Daraus folgt, dass der Notar die Bet. insoweit befragen und belehren muss, als es notwendig ist, eine ihrem wahren Willen entsprechende rechtswirksame Urkunde zu errichten. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Notar sich nicht darauf beschränken darf, in der Urkunde nur die Hauptleistungspflichten der Bet. zu regeln. Er schuldet vielmehr eine umfassende, ausgewogene und interessengerechte Vertragsgestaltung. Eine Regelungsbedürftige Frage, die der Notar nach den aufgezeigten Grundsätzen bei der Beurteilung eines Grundstücksvertrages von sich aus ansprechen muss, ist danach auch die Problematik der Erschließungskosten. Wenn der Vertrag keine Regelung dieser Frage vorsieht,

hat gemäß §§ 446, 103 BGB der Käufer die nach Übergabe des Grundstücks fällig werdenden Erschließungsbeiträge zu tragen. Das entspricht in aller Regel nicht dem wahren Willen der Bet., wenn die zugrundeliegenden Erschließungsmaßnahmen bereits vor Vertragsschluss ausgeführt waren. Durchschnittliche, im Grundstücksgeschäft nicht besonders erfahrene Vertragsparteien gehen in der Regel davon aus, dass der vereinbarte Kaufpreis das abschließende Entgelt für das Grundstück, wie es steht und liegt, darstellt. Sie sind mit hin der Meinung, dass bei Kaufabschluss vorhandene Erschließungsmaßnahmen mit dem Kaufpreis abgegolten sind und nicht mehr nach Jahr und Tag dem Käufer hierfür noch oft nicht unbeträchtliche Kosten auferlegt werden können (BGH NJW 1992, 1287; NJW 1994, 2283 = DNotZ 1995, 403; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., Rn. 557, 558).

Der Notar ist danach im Umkehrschluss aber nicht verpflichtet, über erst nach dem Kaufvertrag und damit erst in der Zukunft in Betracht kommende und damit erst noch vorzunehmende Erschließungsmaßnahmen aufzuklären. Denn die Amtspflicht des Notars beschränkt sich aus den oben dargestellten Grundsätzen auf bereits vor Abschluss des Kaufvertrages durchgeführte, aber noch nicht abgerechnete Erschließungskosten, wobei der Notar keine Erkundigungen über die Höhe eventuell noch nicht abgerechneter Erschließungsbeiträge anstellen muss, sondern den Kl. nur allgemein auf die Problematik noch ausstehender Erschließungskosten hinweisen muss (BGH NJW 1994, 2283 = DNotZ 1995, 403). Dies gilt im vorliegenden Fall auch insbesondere deshalb, weil die Abwässer des Grundstückes unstreitig und dem Kl. auch bekannt in einer Sickergrube entsorgt wurden und die Stromversorgung über Überlandleitungen erfolgte. Der Kanal und die Stromleitungen, für die ein Anschlusszwang bestand, wurden aber erst 1996/1997 verlegt. Über diese zukünftigen Maßnahmen konnte der Notar 1993 nicht als bereits durchgeführte, aber noch nicht abgerechnete Erschließungsmaßnahmen belehren.

4. Dariüber hinaus fehlt es auch an hinreichenden Ausführungen des Kl., dass eine etwaige Pflichtverletzung des Notars für den geltend gemachten Schaden kausal gewesen ist. Der Kl. führt hierzu nur aus, dass er das Grundstück nicht erworben hätte. Insoweit fehlt es an Ausführungen dazu, wie der Kl. bei Abschluss des Kaufvertrages in Erfahrung gebracht hätte, dass er noch ca. 38 000,- € Erschließungskosten würde zahlen müssen. Der Notar war bei pflichtgemäßem Verhalten zu einer derartigen Mitteilung nicht verpflichtet. Er brauchte – wie bereits oben ausgeführt – keine Erkundigungen über die Höhe eventuell noch nicht abgerechneter Erschließungsbeiträge anzustellen. Der Notar ist nur verpflichtet gewesen, allgemein auf die Problematik noch ausstehender Erschließungskosten hinzuweisen. Es ist dann Sache des Kl., welche Folgerungen er aus einem solchen Hinweis zog. Hierfür ist er ebenfalls darlegungs- und beweispflichtig (BGH NJW 1994, 2283 = DNotZ 1995, 403; NJW-RR 1996, 781).

5. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben vom 19. 11. 1964 – unterstellt, dass dieses dem Notar vor Abschluss des Kaufvertrages von der

ehemaligen Eigentümerin für die Vorbereitung des Kaufvertrages überlassen worden ist. Dort wird lediglich die damalige Rechtslage wiedergegeben, dass nämlich nach dem Ausbau der Straße die Kosten auf die Anlieger quotenmäßig umgelegt werden. Hieraus lässt sich keine weitere Aufklärungs- und Belehrungspflicht für das Jahr 1993 über noch ausstehende Erschließungsmaßnahmen ableiten.

**II. Die Klage auf Freistellung von weiteren, zukünftigen Erschließungsbeitragskosten ist zulässig (§§ 523, 264 Nr. 2 ZPO a. F.). Sie ist ebenfalls unbegründet.**

Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen noch nicht bezieferbarer Erschließungskosten für Maßnahmen vor Abschluss des Kaufvertrags besteht aus den oben dargelegten Gründen ebenfalls nicht. Das OLG D. hat die diesbezügliche Feststellungsklage des Kl. gegen die Erben rechtskräftig mangels konkreten Vortrags abgewiesen.

Über die Lasten erst danach begonnener Erschließungsmaßnahmen musste – wie oben ausgeführt – der Notar nicht belehren. Ihn trifft deshalb auch keine Verpflichtung, für die bei der endgültigen Herstellung und Abrechnung noch entstehenden Beiträge zu haften.

## **9. Notarrecht – Abgrenzung zwischen der notariellen und anwaltlichen Tätigkeit des Anwaltsnotars**

(*OLG Frankfurt a. M.*, Urteil vom 17. 9. 2003 – 4 U 12/03 – mitgeteilt von Notar Thomas Wachter, Osternhofen)

### **BeurkG § 54 a**

### **BNotO §§ 19 Abs. 1; 23; 24**

**1. Ein Rechtsanwalt und Notar wird immer dann als Notar tätig, wenn er Handlungen vornimmt, die dazu bestimmt sind, Amtsgeschäfte i.S. der §§ 20–23 BNotO bezeichneten Art vorzubereiten oder auszuführen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist im Zweifel anzunehmen, er sei lediglich als Rechtsanwalt tätig geworden. Wenn jedoch nach den objektiven Umständen, insbesondere nach der Art der Tätigkeit, eine Aufgabe zu erfüllen war, die in den Bereich notarieller Amtstätigkeit fällt, bestehen solche Zweifel nicht.**

**2. Ein Notar darf nur dann als Treuhänder tätig werden, wenn ein objektives Sicherungsinteresse für die Anleger an der Verwahrung von Geld durch einen Notar besteht. Liegt der Treuhandtätigkeit ein Mittelverwendungs-Treuhandvertrag zugrunde, so kann dieser geeignet sein, einen ordnungsgemäßen Sicherungszweck zugunsten der Anleger zu erfüllen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Notar ausreichenden Einfluss auf die Einhaltung des Mittelverwendungsplans hat.**

**(Leitsätze nicht amtlich)**

### **Zum Sachverhalt:**

I. Der Kl. verlangt von dem Bekl. in Höhe von 46 016,27 € Schadensersatz gemäß § 19 Abs. 1 BNotO wegen schuldhafter Verletzung von Amtspflichten aus einem Treuhandvertrag.

Gemäß § 2 des Mittelverwendungs-Treuhandvertrags hatte der Bekl. als Treuhänder über das Zeichnungskapital gemäß dem Mittelverwendungsplan für die Gesellschaft zu verfügen. Dabei hatte der Bekl. die Rechnungen eines Lieferanten oder Dienstleistungsunternehmens über erbrachte Leistungen zu prüfen, ferner dass bestimmte Mittel, deren Einsatz durch den Investitionsplan gedeckt sind, innerhalb der nächsten 10 bis 30 Tage zur Zahlung an Dritte zur Verfügung stehen müssen. Gemäß § 2 Ziff. 4 des Mittelverwendungs-Treuhandvertrags musste er allerdings die Mittel nicht proportional entsprechend der Aufstellung über die vorgesehene Mittelverwendung zur Auszahlung bringen, sondern einzelne Positionen des Investitionsplanes konnten entsprechend dem Geschäftsablauf früher als andere bedient werden. Nach § 2 Ziff. 5 des Vertrags hatte die Geschäftsführung der Gesellschaft gemäß den Angaben im Beteiligungsprospekt das Recht, die Erlöse aus der Platzierung neu zu verteilen, um auf Veränderungen des Marktes oder der Geschäftspolitik im Interesse der Anleger eingehen zu können. Die Geschäftsführung war lediglich verpflichtet, dem Treuhänder in geeigneter Weise die Plausibilität der Kostenverschiebung nachzuweisen.

Das LG hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, der Bekl. hafte dem Kl. gemäß § 19 Abs. 1 BNotO wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung für einen durch die Auszahlung pflichtwidrig angenommener 90 000,- DM entstandenen Schaden. Dagegen wendet sich der Bekl. mit seiner Berufung.

### **Aus den Gründen:**

**II. Die form- und fristgerecht eingelegte und rechtzeitig begründete Berufung, über die gemäß § 249 Abs. 3 ZPO trotz der Unterbrechung zu entscheiden ist, ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.**

Der Kl. hat gemäß § 19 Abs. 1 BNotO in Verbindung mit §§ 23, 24 BNotO gegen den Bekl. einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der erstinstanzlich zugesprochenen 46 016,27 € (entsprechend 90 000,- DM) wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung als Notar. Zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass der Bekl. als Notar tätig geworden ist, indem er das vom Kl. eingezahlte Geld verwahrt und später darüber verfügt hat. Nach § 24 Abs. 2 S. 1 BNotO ist anzunehmen, dass ein Rechtsanwalt und Notar immer dann als Notar tätig wird, wenn er Handlungen der in § 24 Abs. 1 BNotO bezeichneten Art vornimmt, die dazu bestimmt sind, Amtsgeschäfte der in §§ 20–23 BNotO bezeichneten Art vorzubereiten oder auszuführen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist nach § 24 Abs. 2 S. 2 BNotO im Zweifel anzunehmen, dass er lediglich als Rechtsanwalt tätig geworden ist. Wenn jedoch nach den objektiven Umständen, insbesondere nach der Art der Tätigkeit, eine Aufgabe zu erfüllen ist, die in den Bereich notarieller Amtstätigkeit fällt, bestehen solche Zweifel nicht (BGH NJW-RR 2001, 1639, 1640; BGH, Urteil vom 21. 11. 1996, XIV ZR 192/95). Vorliegend hat der Bekl. den Eindruck erweckt, als habe er ein notarielles Verwaltungsgeschäft übernommen, in dem er als „Rechtsanwalt und Notar“ sowie als Treuhänder aufgetreten ist. Daran ändert nichts, dass der Bekl. diese Erklärungen nicht ausschließlich als „Notar“, sondern unter beiden Berufsbezeichnungen abgegeben hat (BGHZ 134, 100 f. unter II. 1. b = DNotZ 1997, 221). Entscheidend ist nämlich auf die Sicht des Empfängers der abgegebenen Erklärungen abzustellen (BGH a.a.O.), wobei es darauf ankommt, dass nicht eine einseitige Interessenwahrnehmung in Rede steht, sondern eine neutrale unpartei-