

61. Haftet der Notar als Beamter — nach Maßgabe von §§ 88 ff. A.L.R. II. 10 — für ein Versehen bei Abfassung einer von ihm privatschriftlich entworfenen und demnächst notariell beglaubigten Urkunde dem durch das Versehen Geschädigten?

VI. Civilsenat. Ur. v. 20. Juni 1901 i. S. Dr. C. (Bekl.) w. Kl. u. D. (Kl.). Rep. VI. 75/01.

I. Landgericht Torgau.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Zimmermann R., welcher den Klägern je für gelieferte Materialien bestimmte Beträge schuldete, hatte mit diesen vereinbart, daß ihre Forderungen auf seinem im Grundbuche von B. B. XX Art. 817 eingetragenen Hause hinter einer Hypothek der Stadtparkasse eingetragen werden sollten. R. begab sich am 3. Januar 1899 zu dem Beklagten, einem Rechtsanwalt und Notar, legte diesem die Abschrift einer Verfügung des Grundbuchamtes vom 16. März 1898 vor, welche

neben den das Grundstück Bd. XX Art. 817 betreffenden Grundbuchsverhältnissen auch die Abschreibung einer Parzelle für die Stadtgemeinde W. mit enthielt, und ersuchte den Beklagten, Schuldverschreibung und Eintragungsantrag zu Gunsten der Kläger für ihn zu fertigen. Der Beklagte ließ dementsprechend in seinem Bureau zwei Druckformulare für Schuld- und Pfandverschreibung ausfüllen. In diese wurde jedoch statt der richtigen Grundbuchnummer Bd. XX Art. 817 die Nummer Bd. III Fol. 110 jener für die Stadtgemeinde abgeschrieben Parzelle eingerückt. K. unterschrieb die so entworfenen Verschreibungen, worauf der Beklagte diese Unterschriften als vor ihm gefertigt amtlich beglaubigte und die Urkunden bei dem Amtsgerichte einreichte. Das Amtsgericht wies die Anträge zurück, weil auf dem angegebenen Grundbuchblatte für K. ein Grundstück nicht eingetragen sei. Der Beklagte fertigte dann am 6. Januar 1899 einen neuen Eintragungsantrag, nunmehr mit der richtigen Grundstücksbezeichnung. Inzwischen hatte aber bereits ein anderer Gläubiger bei dem Grundbuchrichter die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Vorrechtes seiner Hypothek erwirkt. Infolgedessen wurden die Hypotheken erst an nachgehender Stelle eingetragen. Bei der später eingeleiteten Zwangsversteigerung des Grundstückes fielen die Kläger mit ihren Hypotheken aus. Da sie von dem vermögenslosen Schuldner keine Befriedigung erlangen konnten, nahmen sie den Beklagten auf Schadenserfaß — wegen Versehens im Amte — in Anspruch. Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten dem Klagantrag entsprechend. Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen worden.

#### Gründe:

„Das Berufungsgericht hat — insoweit mit dem ersten Richter übereinstimmend — angenommen, daß der Beklagte bei Entwerfung und Beglaubigung der Anträge des Zimmermannes K. in seiner Eigenschaft als Notar und daher als Beamter gehandelt habe. Derselbe habe damit auch, als Notar, die Verantwortung dafür übernommen, daß die so öffentlich beglaubigten Anträge inhaltlich richtig gefaßt, die aus der Verfügungsabschrift des Grundbuchrichters zu ersiehende Grundbuchnummer des K.'schen Grundstückes in die von ihm benutzten Schuldverschreibungsformulare richtig übernommen werde. Die Koncipierung der Anträge lasse sich von der öffentlichen Be-

glaubigung der darunter befindlichen Unterschriften nicht trennen; die gesamte Thätigkeit des Beklagten stelle sich im vorliegenden Falle vielmehr als eine einheitliche, amtliche dar. Der Zimmermann R. habe auch die Dienste des Beklagten lediglich in seiner Eigenschaft als öffentlicher Urkundsperson in Anspruch nehmen wollen; jedenfalls sei es ihm um Herstellung einer öffentlichen Urkunde im Sinne von § 33 der Grundbuchordnung zu thun gewesen. In allen Fällen aber, wo den rechtsgeschäftlichen Erklärungen einer Partei die von dieser gewollte Form einer öffentlichen Urkunde verliehen werde, handle der Notar als Beamter, nicht als Beauftragter. Der Beklagte hafte daher gemäß §§ 88. 89 A.L.R. II. 10 für jedes bei Führung seines Amtes begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen.

Daß der Notar nach preussischem Recht Beamter ist, steht außer Zweifel.

Vgl. außer den im Berufungsurteil angeführten Gesetzesstellen auch das Gesetz, enthaltend Bestimmungen über das Notariat u, vom 15. Juli 1890 (G.S. S. 229) § 13 Abs. 1. § 14 Absf. 2 und 3; Gruchot, Bd. 30 S. 698 fig.

Es fragt sich aber, ob der Beklagte bei Besorgung der Angelegenheit, bezüglich deren ihm vorliegend ein Versehen zur Last gelegt wird, in seiner Eigenschaft als Notar und Beamter thätig gewesen sei, das Versehen also sich als ein im Amte begangenes darstelle, welches den Beklagten zufolge der Bestimmungen in §§ 88. 89. 91 A.L.R. II. 10 Dritten — nicht bloß dem Auftraggeber — gegenüber haftbar machen würde. Der Beklagte hat das schon in den Vorinstanzen bestritten: als Notar fungiere er nur da, wo er als Urkundsperson aufträte, so in dem Falle, wo er eine notarielle Verhandlung aufnehme; in allen Fällen aber, wo er lediglich eine privatim abgegebene Erklärung concipiere und eine darunter befindliche Unterschrift beglaubige, hafte er, was den Inhalt der entworfenen Verhandlung anlange, nicht als Beamter, als Notar, sondern lediglich als Rechtsberater, als Beauftragter des Erklärenden; und zwar auch dann, wenn er seine Gebührenliquidation nach den Bestimmungen der Notariatsgesetze aufstelle. Für das im gegenwärtigen Falle bei dem Entwerfen der Schuldschreibungen vorgekommene Versehen würde also der Be-

Klagte nur von seinem Auftraggeber K., nicht auch von den Klägern verantwortlich gemacht werden können. Die Revision hat diese Auffassung gleichermaßen vertreten: einen notariellen Akt enthalte nur die Beglaubigung der Unterschrift, nicht auch die Entwerfung der Urkunde, bei der vielmehr der Beklagte lediglich als privater Beauftragter thätig gewesen sei. Daran könne das von dem Berufungsrichter betonte zeitliche Zusammenfallen der beiden Akte, das nur ein zufälliges sei, nichts ändern. Der Revision war nach Lage des vorliegenden Falles Recht zu geben.

Es handelte sich bei dem von dem Grundeigentümer K. dem Beklagten erteilten Auftrag um die Anfertigung einer Schuld- und Pfandverschreibung mit dem Antrage auf Eintragung der Hypotheken. Nach § 33 der preussischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 müssen schriftliche zu einer Eintragung oder Löschung erforderliche Anträge und Urkunden gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt sein. Die letztere hier zugelassene Form, die Beglaubigung, besteht in einer Beurkundung der Unterschriften und geschieht nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 15. Juli 1890, enthaltend Bestimmungen über das Notariat *ic*, durch einen unter die Unterschrift oder das Handzeichen zu setzenden Vermerk des Inhaltes, daß die vorstehende Unterschrift *ic* der näher zu bezeichnenden Person beglaubigt werde, wobei anzugeben ist, ob die Beglaubigung auf Grund der vor dem beglaubigenden Beamten erfolgten Fertigung, oder der vor demselben erfolgten Anerkennung geschieht. Anders als bei der Aufnahme einer notariellen Urkunde, einer Verhandlung, wobei der Notar den Inhalt einer Parteierklärung in die von ihm gefertigte Urkunde aufnimmt, wird bei der bloßen Beglaubigung nicht der Inhalt der Urkunde, sondern nur die Unterschrift zum Gegenstande der Beurkundung gemacht, und sie allein, nicht darüber hinaus der Inhalt des Schriftstückes, ist von dem öffentlichen Glauben gedeckt. Die notariell beglaubigte Urkunde ist an sich eine Privaturkunde, wobei nur deren Unterschrift durch eine beigelegte, unter § 415 oder § 418 C.P.O. fallende öffentliche Urkunde in ihrer Echtheit beglaubigt ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 330; Gaupp-Stein, Civilprozessordnung Bd. 1 zu § 415 S. 868, und jetzt Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898, § 183 mit § 167 fig.

Die Urkunde, welche der Notar zu beglaubigen hat, kann von der Partei selbst oder auch von irgend einem Dritten verfaßt sein. Diesfalls hat der Notar, dessen Thätigkeit sich auf die Beglaubigung beschränkt, den Inhalt der Urkunde nicht zu vertreten; er ist weder schuldig, noch auch befugt, von dem Inhalte des Instrumentes Kenntniz zu nehmen.

Vgl. § 21 des preußischen Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845, jetzt Art. 60 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (G. S. S. 249).

Liegt aber der — insbesondere bei der Verbindung des Notariats mit der Rechtsanwaltschaft — praktisch häufige Fall vor, daß der Notar selbst im Auftrage der Partei den Entwurf der Urkunde angefertigt hat und nach ihrer Vollziehung durch die Beteiligten die Unterschriften beglaubigt, so erstreckt sich die in letzterem Akte bethätigte Amtsausübung gleichwohl nicht auch auf die erstere Thätigkeit.

Dem Wesen nach besteht die Amtsthätigkeit des Notars in der öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater. In den mannigfachen sonstigen Geschäften, welche die Notare betreiben, ohne daß solche zu der öffentlichen Beurkundung in Beziehung ständen, wie bei der Rechtsberatung, dem privatschriftlichen Entwerfen von Urkunden, fungiert der Notar nicht als Staatsorgan. Es sind das allerdings Berufsgeschäfte des Notars, aber nicht Amtsgeschäfte. Schon in § 47 preuß. N. O. D. III. 7 wird ausdrücklich unterschieden zwischen Instrumenten, welche die Notare als Konsulenten der Parteien entwerfen und anfertigen, und solchen, die sie in der Qualität von Notarien vor sich selbst unter gewissen Feierlichkeiten vollziehen lassen; wonach also das erstere nicht zu den eigentlichen Notariatsgeschäften gehört. Der Unterschied zwischen der einen und der anderen Thätigkeit des Notars tritt auch in den neueren Gesetzen hervor;

vgl. z. B. Notariatsgesetz vom 11. Juli 1845 § 1, mit Gesetz vom 15. Juli 1890 § 2, und Königl. Verordnung vom 21. Juli 1843; Gesetz vom 15. Juli 1890 §§ 13, 14, und Weißler, Das Notariat der Preussischen Monarchie (1896) S. 76. 160. 164;

und er muß sich auch geltend machen für die Frage der Haftung des Notars aus Amtshandlungen nach Maßgabe von §§ 86 flg. A. L. R. II. 10. Es wäre immerhin denkbar, daß zufolge besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Haftpflicht des Notars und damit dessen Haftung für

Versehen sich über die Grenze der notariellen Amtsthätigkeit im engeren Sinne hinaus erstreckte, und eine Einwirkung nach dieser Seite könnte man wohl den in § 8 Abs. 5 und § 9 des Gesetzes vom 15. Juli 1890 dem Notar auferlegten Verpflichtungen zur Prüfung der Identität und Geschäftsfähigkeit des Ausstellers einer Urkunde, auch bei bloßer Beglaubigung, bezw. zur amtlichen Fürsorge für die rechtzeitige Entrichtung der Stempelabgabe beimessen; allein die erste Bestimmung betrifft eine mit dem Beglaubigungsakte begrifflich zusammenhängende Kognition, deren Vornahme bei der bloßen Beglaubigung nicht mehr ausdrücklich zu versichern ist, und aus der zweiten, einer Ausnahmenvorschrift, lassen sich weiterreichende Folgerungen nicht ableiten.

Was aber im besonderen das Entwerfen von Urkunden anlangt, so kann in dem hier vorliegenden Falle, wenn der Notar zufolge Auftrages einer Partei die Urkunde entworfen hat und demnächst die Unterschrift beglaubigt, weder aus der Einheitlichkeit des Auftrages, noch aus dem tatsächlichen Zusammenhange der einen und der anderen Thätigkeit die Annahme begründet werden, daß die Abfassung der Schrift mit dem Beglaubigungsakte zusammen in den Bereich der Amtspflicht des Notars und seiner amtlichen Verantwortlichkeit gezogen werde, und demnach diesfalls der Notar für die inhaltliche Beschaffenheit des Entwurfes in seiner amtlichen Eigenschaft einzustehen habe. Darüber, ob ein eigentliches Notariatsgeschäft, also eine Amtshandlung des Notars, vorliegt, kann nur die objektive Natur des Geschäftes entscheiden. Es ist sehr wohl möglich, daß dem Notar ein Auftrag erteilt wird, dessen Ausführung teilweise ein eigentliches Notariatsgeschäft und teilweise ein anderes Geschäft erfordert. Dieses andere Geschäft, wie das Entwerfen einer privatschriftlichen Urkunde, mag ein solches sein, das von dem Auftraggeber selbst oder einem beliebigen Dritten hätte besorgt werden können, oder es mag damit der Notar als geschäfts- und rechtskundige Person, namentlich in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt, betraut worden sein. Das durch den einheitlichen Auftrag und dessen Ausführung geschaffene zeitliche und äußerliche Zusammenfallen der Thätigkeit nach der einen und nach der anderen Seite vermag aber die innere und rechtliche Natur der beiderlei Akte nicht zu verändern und läßt die Ausführung des Geschäftes, soweit es nicht zu den Obliegenheiten des Beauftragten in seiner Stellung als öffentlicher Urkundsperson gehört, nicht zu einer

Amtshandlung desselben werden. Die gegenteilige Auffassung wäre nur berechtigt, wenn sich hierfür aus positiven Gesetzesvorschriften ein bestimmter Anhalt entnehmen ließe. Das ist indes nicht der Fall. Daraus, daß in der Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895 (G. S. S. 256) § 9 die Gebühr für erforderliche Entwürfe normiert, und in Abs. 2 daselbst der Fall, wenn von dem Notar auf Grund eines von ihm gefertigten Entwurfes demnächst das Rechtsgeschäft aufgenommen wird, oder vor ihm die Anerkennung oder Beglaubigung von Unterschriften unter einem von ihm gefertigten Entwurfe erfolgt, besonders geregelt ist, darf ein Schluß auf den Amtscharakter der Fertigung von Entwürfen nicht gezogen werden. Die Gebührenordnung bestimmt die Gebühren für die Berufsthätigkeit der Notare überhaupt, welche sich nicht mit der Amtsthätigkeit deckt — wie es auch bei der letzteren allein auf die Zuständigkeit des Notars ankommt —, und sie setzt Gebühren auch für anderweite Akte fest, welche sicher nicht zu den notariellen Akten im eigentlichen Sinne zu rechnen sind, so für Anträge (§ 10), Leitung von Erbteilungen (§ 11), Gutachten (§ 17), Darlehnsvermittlung (§ 18); sie erstreckt endlich die in der Gebührenordnung getroffenen Bestimmungen in § 29 auch auf die von Rechtsanwältinnen besorgten Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Vgl. hierzu Weißler, Das Notariat der Preussischen Monarchie (1896) Tl. 4, zu § 1 der Gebührenordnung S. 383, zu § 9 S. 387, zu § 29 S. 399.

Auch die Vorschriften über Verwahrung von Geldern u. — Gesetz vom 15. Juli 1890 § 11 —, über Eintragungen von Verhandlungen, Entwürfen und Beglaubigungen in das Notariatsregister — ebendort § 10 — beziehen sich auf das weitere Gebiet der Berufsgeschäfte des Notars, welches über die Grenze der Amtskompetenz hinausreicht.

Wenn der Notar hinsichtlich seiner Berufspflichten im weiteren Sinne der Dienstaufsicht und dem Disciplinarrechte untersteht (vgl. Weißler, a. a. O. S. 196 flg.), so läßt sich auch daraus nicht für die civilrechtliche Verantwortlichkeit nach Maßgabe der §§ 86 flg. A. L. R. II. 10 argumentieren. Für die letztere ist an der Grenze des Amtes festzuhalten, welche durch den Inhalt der eigentlichen Amtsbefugnisse und Amtspflichten, d. i. bei dem Notar: durch die auf die öffentliche Beurkundung bezügliche Zuständigkeit, bestimmt ist.

Es mögen sich Fälle denken lassen, wo der Notar, welcher einer von ihm selbst oder auch von einem Dritten entworfenen Urkunde die notarielle Beglaubigung beifügt, sich hierdurch der Verletzung einer Amtspflicht mit Rücksicht auf den Inhalt der Urkunde schuldig machen kann, so etwa wenn er in Kenntnis von einem Fehler in der Urkunde, welcher dieselbe zu dem bezweckten Erfolge untauglich macht, oder in Kenntnis von einem gesetz- oder sittenwidrigen Inhalte sie mit seiner Beglaubigung versieht. Allein diese Möglichkeit einer Amtspflichtverletzung hat mit der Frage, ob der Notar für ein Versehen bei Abfassung der Urkunde nach den Grundsätzen des Amtsrechts verantwortlich sei, an sich nichts zu thun.

Eine Verantwortlichkeit im letzteren Sinne — und also eine Haftung aus Versehen jedem Dritten oder doch jedem an dem betreffenden Rechtsakte Beteiligten gegenüber — ist aber dem Notar nach dem hier maßgebenden bisherigen Rechte in Beziehung auf das privatschriftliche Entwerfen von Urkunden und auf den Inhalt einer zu beglaubigenden Urkunde in der Regel nicht aufzuerlegen; vielmehr tritt hier das Recht des dem Geschäfte jeweils zu Grunde liegenden Vertrages — Auftrages, Dienstvertrages — mit den sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen ein.

Vgl. hierzu Weisler, a. a. D. Kap. 4 S. 76. Kap. 16 S. 190 fig. lit. e und f.

Die in dem Berufungsurteile für die gegenteilige Beurteilung des vorliegenden Falles angeführten Gründe erscheinen nicht als durchgreifend. Dasselbe läßt dahingestellt, ob — was bislang nicht feststehe — R. etwa die Aufnahme einer notariellen Verhandlung, oder bloß den Entwurf einer Schulurkunde mit Eintragungsbewilligung verlangt habe: jedenfalls sei es ihm um Herstellung einer öffentlichen Urkunde im Sinne von § 33 G.B.D. zu thun gewesen; in allen Fällen aber, wo den rechtsgeschäftlichen Erklärungen einer Partei die von dieser gewollte Form einer öffentlichen Urkunde verliehen werde, handle der Notar als Beamter, nicht als Beauftragter. Diesen Satz hat das Berufungsgericht ohne Zweifel aus der dafür angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts, IV. Civilsenates, vom 1. Februar 1886,

Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 697 fig., entnehmen wollen. Allein jener Fall betraf die Aufnahme von Kaufverträgen vor dem Notar, und in der Begründung des reichs-



gerichtlichen Urteils ist (§. 700 a. a. D.) gesagt, die Thätigkeit des Beklagten habe sich darauf beschränkt, kraft seines Amtes den vor ihm abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien die Form öffentlicher Urkunden zu verleihen; hierbei fungiere er, auch soweit er in Gemäßheit seiner Amtspflicht bei der Fassung der beurkundeten Erklärungen mitzuwirken habe, nur als Beamter. Eine notarielle Aufnahme des Eintragungsantrages vor dem Notar ist im gegenwärtigen Falle nicht erfolgt, und nach dem Thatbestande im Zusammenhalte mit den vorstehend wiedergegebenen Gründen ist auch wohl anzunehmen, daß der Auftraggeber K. mit der von dem Beklagten gewählten Form einer beglaubigten Urkunde einverstanden war. Ihm war es freilich um eine dem § 33 G.B.D. entsprechende Urkunde zu thun; aber das mußte eben nicht notwendig eine dem Inhalte nach öffentliche Urkunde sein. Auch die in dem Berufungsurteile weiter in Bezug genommenen Urteile des Reichsgerichtes sind für den gegebenen Fall nicht geeignet, der angefochtenen Entscheidung als Stütze zu dienen. Bei dem Urteile des IV. Civilsenates vom 27. März 1899 (Rep. IV. 354/98, Jur. Wochenschr. 1899 S. 318 Nr. 45) handelte es sich um einen Fall, wo der Notar eine unrichtige Auskunft und dementisprechende Bescheinigung einer Partei — dem Kläger — erteilt hatte; es ist ausgesprochen, daß der Beklagte hierbei als Notar gehandelt habe und daraus dem Kläger, der sich an ihn um Auskunft gewendet hatte, schadensersatzpflichtig sei. Das in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 40 S. 314 flg. abgedruckte Urteil des IV. Civilsenats vom 17. Januar 1898 (Rep. IV. 199/97) bezieht sich gleichermaßen auf einen Fall, in welchem der Notar, der eine Urkunde entworfen und beglaubigt hatte, von der Partei, der Auftraggeberin, auf Schadenersatz in Anspruch genommen worden ist. Wenn in diesem Urteile allerdings wiederholt die Ansicht des Berufungsgerichtes gebilligt ist, daß dem Beklagten ein Versehen im Amte, eine amtliche Unachtsamkeit zur Last falle, so beruht auf dieser Auffassung die Entscheidung insofern nicht, als es hierbei nur darauf ankam, ob dem Beklagten ein Versehen, und der Klägerin ein konkurrierendes Verschulden zur Last fiel. Und da in der jetzt zu entscheidenden Sache die Haftpflicht des Notars nicht dem Auftraggeber, sondern einem Dritten gegenüber in Frage steht, so erscheint der Fall des § 137 G.B.G. nicht als gegeben.

Auftraggeber für die Anfertigung der Schuldverschreibungen und Eintragungsanträge war vorliegenden Falles allein der Eigentümer R. Mit den Klägern stand der Beklagte in Bezug auf diese Angelegenheit in keinem Vertrags- oder sonstigen Rechtsverhältnisse. In den Gründen des Berufungsurteiles ist auch ausdrücklich gesagt, daß R. nicht Vertreter der Kläger gewesen sei. Jedenfalls ist die Klage auf ein Vertragsverhältnis zwischen den Klägern und dem Beklagten nicht gestützt worden. Als ein außerkontraftlicher Anspruch aus einem Amtsversehen des Beklagten aber ist die Klage nicht zu begründen. Bei dieser Sachlage ist auf die von der Revision weiter zur Erörterung gestellte Frage, ob der Notar in einem Falle der vorliegenden Art aus einem Versehen im Amte nicht nur dem Auftraggeber, sondern jedem dadurch geschädigten Dritten haftbar würde, nicht einzugehen. Vielmehr muß aus den vorstehenden Gründen das Berufungsurteil aufgehoben werden. Da aber die Voraussetzungen des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 C.P.O. gegeben sind, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Demgemäß ist die seitens der Kläger gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen, dagegen der Berufung des Beklagten stattgegeben, und die Klage im ganzen Umfange abgewiesen worden.“ . . .