

91. Kann die Erfüllung einer Amtspflicht des preussischen Notars für ihn Gegenstand vertraglicher Bindung sein?

BGB. §§ 675, 839.

III. Zivilsenat. Ur. v. 3. November 1914 i. S. R. u. Gen (R.)
w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. III. 246/14.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Am 30. Dezember 1910 erschienen die Kläger mit dem Mühlenbesitzer B. vor dem Amtsgericht in Neustadt und überreichten in Gegenwart des Amtsrichters einen privatschriftlichen Vertrag, wonach B. ihnen seinen Grundbesitz verkaufte, mit der Absicht, die Gebundenheit der Vertragsschließenden herbeizuführen. Der Amtsrichter setzte einen Auflassungstermin an und überließ die Bearbeitung der Angelegenheit dem Gerichtsschreiber, der einen die Überreichung behandelnden Aktenvermerk aufnahm. Durch notariellen Vertrag vom 4. Januar 1911 verkauften die Kläger einen Teil des Grundbesitzes an einen Gutsbesitzer S. und schlossen am 9. Januar 1911 einen von dem Notar W. beurkundeten Vertrag mit B., wonach der am 30. Dezember 1910 überreichte Vertrag aufgehoben wurde, soweit nicht der an S. veräußerte Teil in Frage kam.

Die Kläger machen geltend, die Verträge vom 30. Dezember 1910 und vom 9. Januar 1911 seien wegen Formmangels durch die Schuld des Amtsrichters und des Notars nichtig. Hierdurch sei ihnen, da B. die Erfüllung des Vertrages weigere, ein Schaden insofern entstanden, als sie nun den Vertrag vom 4. Januar 1911 nicht hätten erfüllen können, dem S. vergleichsweise 7000 M hätten zahlen und die Kosten eines mit ihm geführten Rechtsstreits hätten tragen müssen. Zum Erfaze des Schadens seien der Fiskus und der Notar verpflichtet. Dieser hat vergleichsweise 15000 M gezahlt und ist aus dem Rechtsstreit ausgeschieden. Das Landgericht hat die Entscheidung dem Grunde nach von einem Eide der Kläger darüber abhängig gemacht, daß sie bei Abschluß des Vertrages mit S. nicht gewußt hätten, der Vertrag vom 30. Dezember 1910 mit B. sei nicht rechtsgültig zustande gekommen. Das Oberlandesgericht hat die Klage völlig abgewiesen. Der Revision der Kläger wurde stattgegeben.

Aus den Gründen:

„. . . Das angefochtene Urteil stellt fest, daß, wenn die Kläger den Kaufvertrag mit S. vom 4. Januar 1911 in der Überzeugung geschlossen haben, der Vertrag vom 30. Dezember 1910 sei gültig, das Verschulden des Amtsrichters ursächlich sei, da er in ihnen durch sein fahrlässiges Handeln diese Überzeugung erweckt habe. Der Ver-

trag vom 30. Dezember 1910 war wegen Nichtbeobachtung der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form und in Ermangelung einer Heilung durch Auflassung nichtig, seine Gültigkeit konnte auch nicht durch den Vertrag vom 9. Januar 1911 herbeigeführt werden, da diesem gleichfalls wegen Formmangels die Rechtsbeständigkeit fehlt. Es ist nur eine ungenaue Ausdrucksweise, wenn das Berufungsgericht sagt, die Nichtigkeit des Vertrages vom 30. Dezember sei auf eine Fahrlässigkeit des Amtsrichters zurückzuführen. Der Amtsrichter hat nicht die Nichtigkeit des privatschriftlichen Vertrages verschuldet. Ja, er hat nicht einmal verschuldet, daß nicht anstelle des privatschriftlichen ein den Formerfordernissen des § 313 entsprechender Vertrag geschlossen wurde. Denn am 30. Dezember brauchte er nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts den Vertrag nicht aufzunehmen, und nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts würde der am Gerichtsorte wohnende Notar an diesem Tage einen solchen Vertrag nicht beurkundet, später aber B. ihn nicht geschlossen haben. Die Fahrlässigkeit des Amtsrichters besteht vielmehr, wie das Berufungsgericht auch annimmt, darin, daß er es unterließ, die Erschienenen über die Notwendigkeit der Beurkundung gemäß § 313 zu belehren, und daß er die Entgegennahme des überreichten Vertrages durch den Gerichtsschreiber, offenbar unter dem Einfluß unrichtiger Auslegung des § 873 Abs. 2 BGB., anordnete. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß, wenn die Kläger sich in dem Irrglauben befanden, der Vertrag vom 30. Dezember sei rechtsgültig, sie in diesem Glauben versetzt oder darin erhalten sind durch das schuldhafte Verhalten des Amtsrichters, und daß, wenn sie bei Abschluß des Vertrages mit S. in diesem Irrglauben befangen waren, der ihnen dadurch oder durch die Unmöglichkeit, den Vertrag mit S. zu erfüllen, erwachsene Schaden in ursächlichem Zusammenhange mit dem Verschulden des Amtsrichters steht.

Für den durch die Amtspflichtverletzung des Amtsrichters — um eine solche handelt es sich hier — entstandenen Schaden haftet nach § 1 des Gesetzes vom 1. August 1909 der preussische Staat in demselben Umfange, in dem ohne diese Gesetzesbestimmung nach § 839 BGB. der Amtsrichter gehaftet haben würde. Er kann insbesondere (§ 839 Abs. 1 Satz 2) nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermögen.

Aber ebensowenig, wie der Amtsrichter die Kläger darauf würde haben verweisen können, daß auch ein anderer Beamter durch unerlaubte Handlung, nämlich Verletzung der Amtspflicht, den Schaden verursacht habe und deshalb zunächst in Anspruch zu nehmen sei, kann der Staat sich darauf berufen. Wenn der andere Beamte ein solcher ist, für den nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 1. August 1909 der Staat nicht einzutreten hat, besteht zwischen dem Staate und diesem Beamten in Ansehung der Schadenersatzpflicht ein Gesamtschuldverhältnis, nicht aber haftet der Staat alsdann bloß hilfsweise.

Das Berufungsgericht hat die Klage auf Ersatz des Schadens deshalb abgewiesen, weil eine Schadenshaftung des Notars W. nicht nur wegen Verletzung von Amtspflichten, also nach § 839, sondern auch wegen Verletzung vertraglicher Pflichten begründet gewesen sei. Wäre dies richtig, so würde wegen der alsdann gegebenen bloß bedingten Haftung des Staates die Klagabweisung, vorausgesetzt, daß die Ursächlichkeit der Vertragsverletzung für den Schaden dargetan wäre, keinem Bedenken unterliegen.

Alein die Annahme, daß der Notar W. auch aus einem Vertrage den Klägern hafte, kann als zutreffend nicht anerkannt werden.

Auch der vom Notar W. beurkundete Vertrag (vom 9. Januar 1911) war wegen eines, in Nichtbeachtung der Vorschriften des § 176 FGG. bestehenden Formmangels nichtig. Diese Nichtigkeit hat der Notar schuldhaft herbeigeführt. Es war seine Amtspflicht, das Rechtsgeschäft unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu beurkunden. Gegenstand eines Dienstvertrages zwischen den Klägern und dem Notar, nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern in der Eigenschaft als eines Rechtskundigen, konnte die Rechtsberatung darüber sein, ob der Vertrag vom 30. Dezember gültig und wie er bindend zu machen sei. Dies aber kommt hier nicht in Frage, denn die Unrichtigkeit und Schuldhaftigkeit eines solchen Rates werden dem Notar nicht vorgeworfen. Der Notar W. hatte nach dem Willen der Kläger und nach seiner ihnen erteilten Zusage dem zu beurkundenden Vertrage mit B. eine Form und einen Inhalt zu geben, die dem Zwecke der von ihm über die Ungültigkeit des Vertrages vom 30. Dezember aufgeklärten Kläger entsprachen, nämlich dem Zwecke, den Verkäufer insoweit an die privatchriftlich herbedete Veräußerung

zu binden, als die von ihnen an S. verkauften Grundstücke in Betracht kamen. Den erklärten Willen der Vertragsschließenden in klarer, gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Vertragsparteien und dem Zwecke der Urkundenerrichtung entspricht, ist aber gerade eine durch das Amt des Notars gebotene Pflicht (Jur. Wochenschr. 1913 S. 490 Nr. 12, S. 1152 Nr. 8; 1914 S. 194 Nr. 10, S. 354 Nr. 6; III. 438/13, 530/13, 226/14).

Die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein, jedenfalls gilt dies von der amtlichen Tätigkeit der preussischen Notare. Der preussische Notar ist Beamter. Er wird bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen tätig nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden. Die Inanspruchnahme seiner Tätigkeit durch einen Beteiligten ist nur der äußere Anlaß für diese Tätigkeit, bei deren Entfaltung die Beobachtung der Verkehrsforgfalt in der Einhaltung der gesetzlichen Formen und in der sachgemäßen Gestaltung des Inhalts der Urkunde ihm als amtlich gebotene Pflicht obliegt. Bedeutung und Umfang dieser Pflicht sind der Steigerung oder auch nur der Gewährleistung durch Stempelung zu einer Vertragsleistung nicht fähig. Die Rechtsprechung des erkennenden Senats ist früher von der entgegengesetzten Meinung ausgegangen. Der Senat betrachtete es früher als wesentlich für das Verhältnis zwischen Notar und Beurkundungsbeteiligten, daß sie durch einen Vertrag gebunden seien, der die dem Notar schon amtlich obliegende Beurkundungstätigkeit als seine vertragliche Pflicht umfaßte (RGZ. Bd. 49 S. 26; ferner III 540/10 vom 18. Oktober 1911, III 41/11 vom 19. Dezember 1911, III 334/05, III 65/09). Der Senat befand sich dabei im Einklange mit der damals herrschenden Meinung. In anderen Entscheidungen (z. B. Jur. Wochenschr. 1913 S. 490 Nr. 12) wurde es wenigstens als die Regel bezeichnet, daß der die Amtstätigkeit des Notars Anrufende zugleich mit ihm über die Leistung der Beurkundungstätigkeit einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag, insbesondere einen Dienstvertrag abschließen. Späterhin ist der Senat jedoch von dieser Ansicht, namentlich unter der Einwirkung des über die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung ergangenen Beschlusses der Vereinigten Zivilsenate vom 2. Juli 1913 (RGZ. Bd. 82, 85) mehr und mehr abgegangen,

indem er jedenfalls in einer Reihe von Fällen vermied, der Annahme der Berufungsgerichte, daß ein Vertrag vorliege, beizutreten (z. B. III 423/13 vom 9. Dezember 1913, III 419/13 vom 19. Dezember 1913, III 530/13 vom 10. März 1914).

Die frühere Rechtsauffassung kann nicht aufrechterhalten werden. Sie entspricht nicht einer zutreffenden Würdigung des Wesens der Amtspflicht und wird der öffentlichrechtlichen Stellung des Notars als Beurkundungsbeamten nicht völlig gerecht.

Die Rechtsprechung anderer Senate steht der jetzigen Rechtsmeinung des erkennenden nicht entgegen. Insbesondere beschäftigt sich der sechste Zivilsenat in RGZ. Bb. 49 S. 269 nicht mit der Erfüllung der Amtspflichten als Vertragsleistung, sondern betont, daß neben den Amtspflichten Verpflichtungen anderer Art für den Notar bestehen können, die Gegenstand des Dienstvertrages nach § 675 BGB. zu sein vermögen. Die Möglichkeit derartiger Verpflichtungen, die den Notar nicht als solchen, sondern als Rechtskundigen treffen, ist vom erkennenden Senate stets betont und auch in den hier gemachten Ausführungen anerkannt worden.

Da der Notar W. nicht aus einem Vertrage haftet, seine Verantwortlichkeit für den entstandenen Schaden aus unerlaubter Handlung aber die Haftung des Beklagten nicht beseitigt, so können die gegen die Ursächlichkeit des Notarverschuldens für den entstandenen Schaden erhobenen Revisionsangriffe unerörtert bleiben.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die zur Begründung der Ursächlichkeit des Amtsrichterverschuldens erforderliche Überzeugung der Kläger von der Gültigkeit des Vertrages vom 30. Dezember 1910 zur Zeit des Vertragsabschlusses mit S. bestanden hat. Vielmehr ist unentschieden geblieben, ob es zum Nachweise dieser Überzeugung noch des den Klägern vom Landgericht auferlegten Eides bedurfte. Das Revisionsgericht kann diese Feststellung nicht treffen, das Oberlandesgericht wird sich darüber schlüssig zu machen, auch zu erwägen haben, welche Bedeutung im Verfahren über den Grund dem Umstande zukommt, daß auf den geltend gemachten Schaden der gesamtschuldnerisch haftende Notar durch Zahlung der Vergleichssumme eine Leistung bewirkt hat."