



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 85/04

Verkündet am:  
11. Oktober 2005  
Weber  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BNotO § 55  
BeurkG § 54 b

a) § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO enthält eine absolut wirkende Verfügungsbeschränkung. Überweisungsaufträge eines gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNotO vorläufig seines Amtes enthobenen Notars sind deshalb unabhängig von der Kenntnis oder dem Kennenmüssen des beauftragten Kreditinstituts gemäß § 134 BGB unwirksam.

b) Blanko unterschriebene Überweisungsaufträge eines Notars sind nicht gemäß § 54 b Abs. 3 Satz 1 BeurkG i.V. mit § 134 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2005 - XI ZR 85/04 - OLG Braunschweig  
LG Göttingen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. Februar 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der klagende Notariatsverwalter nimmt die beklagte Sparkasse auf Auszahlung von Überweisungsbeträgen in Anspruch, die die Beklagte von Notaranderkonten abgebucht hat.

Die Beklagte führte für Notar R. , B. , Anderkonten zur Abwicklung von Immobilienkaufverträgen. Von diesen Konten überwies sie

in der Zeit vom 7. bis 18. Juni 1999 aufgrund von Aufträgen des Notars R. insgesamt 2.542.095 DM auf andere Konten.

Der Kläger macht geltend, Notar R. sei durch eine am 28. Mai 1999 zugestellte Verfügung der Präsidentin des Kammergerichts vom 21. Mai 1999 vorläufig seines Amtes enthoben worden. Dies habe die Beklagte am 31. Mai 1999 erfahren. Am 16. Juni 1999 sei Notar W. , am 12. Juli 1999 er selbst gemäß § 56 Abs. 4 BNotO zum Notariatsverwalter bestellt worden. Nachdem das Amt des Notars R. erloschen sei, sei er am 2. Dezember 1999 gemäß § 56 Abs. 2 BNotO zum Verwalter bestellt worden. Die Überweisungsaufträge seien gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO, § 134 BGB und, da Notar R. sie blanko unterschrieben und der Beklagten überlassen habe, gemäß § 54 b Abs. 3 Satz 1 BeurkG, § 134 BGB unwirksam.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 1.299.752,50 € nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klage sei nach dem eigenen Vorbringen des Klägers unbegründet. Dieser habe keinen Anspruch gemäß §§ 667, 675 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte. Ihm stünden nicht mehr Rechte zu als dem amtsenthobenen Notar, dessen Geschäfte er fortführe. Die Beklagte habe nicht weisungswidrig gehandelt, sondern die Überweisungen an die in den Überweisungsaufträgen genannten Empfänger ausgeführt. Ob diese materiell zur Entgegennahme der Leistung berechtigt gewesen seien, sei unerheblich.

Ein Anspruch gemäß §§ 667, 675 Abs. 1 BGB bestehe auch dann nicht, wenn man davon ausgehe, dass die vorläufige Amtsenthebung des Notars R. am 28. Mai 1999 wirksam geworden sei und seine späteren Überweisungsaufträge gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3, § 23 BNotO i.V. mit § 134 BGB nichtig seien. In diesem Fall sei die Geltendmachung des Anspruchs rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB). Die Überweisungen seien nicht entgegen dem Interesse des amtsenthobenen Notars ausgeführt worden, sondern hätten den von diesem verfolgten Zweck erreicht. Es sei davon auszugehen, dass die Überweisungsaufträge durch Mitarbeiter der Beklagten im Rahmen der Ermächtigung des amtsenthobenen Notars ausgefüllt worden seien. Auf die Interessen der an den zugrunde liegenden Kaufverträgen Beteiligten und der finanzierenden Bank komme es nicht an. Auch aus dem Rechtsgedanken des § 817 Satz 2 BGB folge, dass ein Rückforderungsanspruch ausgeschlossen sei, wenn dem An-

weisenden selbst ein Gesetzesverstoß zur Last falle. Da Notar R. die Überweisungsaufträge in Kenntnis seiner vorläufigen Amtsenthebung und seiner mangelnden Verfügungsbefugnis erteilt und damit vorsätzlich gegen § 55 Abs. 2 Satz 1 BNotO verstoßen habe, könne er und damit auch der Kläger keine Rückerstattung der Überweisungsbeträge verlangen. Notar R. und der Kläger seien, anders als Geschäftsunfähige, nicht schutzwürdig.

Ob die Überweisungsaufträge von Notar R. blanko unterschrieben worden und ob sie deshalb gemäß § 54 b Abs. 3 Satz 1 BeurkG nichtig seien, könne offen bleiben. Der Kläger handele rechtsmissbräuchlich, wenn er geltend mache, die Beklagte habe entsprechend dem Willen und Interesse des Notars R. an dem behaupteten Verstoß gegen das Beurkundungsgesetz mitgewirkt. Soweit der Kläger habe vortragen wollen, die Mitarbeiter der Beklagten hätten die Überweisungsaufträge nicht entsprechend der Ermächtigung des Notars R. ausgefüllt, ergebe sich daraus nur ein Anfechtungsrecht gemäß § 119 Abs. 1 BGB. Eine Anfechtungserklärung liege aber nicht vor.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne sich nicht auf eine unterstellte Unwirksamkeit der Überweisungsaufträge gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO, § 134 BGB berufen und die Beklagte nicht auf Auszahlung der Kontoguthaben in Höhe der Überweisungsbe-

träge in Anspruch nehmen, ist rechtsfehlerhaft. Die Klageforderung ist nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachvortrag des Klägers gemäß § 700 Abs. 1 Satz 1, § 607 Abs. 1 BGB a.F. begründet. Die Notaranderkonten wiesen vor der Belastung mit den Überweisungsbeträgen Guthaben in einer zumindest diesen Beträgen entsprechenden Höhe auf. Diese Guthaben sind durch die Belastungsbuchungen nicht gemindert worden. Die Buchungen sind unwirksam, weil ihnen nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt keine Aufwendungsersatzansprüche der Beklagten gemäß §§ 670, 675 Abs. 1 BGB zugrunde liegen (vgl. Schimansky, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 47 Rdn. 28). Solche Ansprüche sind nicht entstanden, weil den ausgeführten Überweisungen keine wirksamen Überweisungsaufträge zugrunde lagen.

a) Die Überweisungsaufträge sind gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO, § 134 BGB unwirksam, weil sie nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt erst nach der vorläufigen Amtsenthebung des Notars R. gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNotO ausgeführt worden sind. Auf diesen Zeitpunkt kommt es an, da die Verfügungsbefugnis des Überweisenden noch im Zeitpunkt der Ausführung seines Auftrags vorliegen muss. Gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO kann ein Notar während der Dauer der vorläufigen Amtsenthebung keine Amtsgeschäfte nach § 23 BNotO vornehmen. Dazu gehören als Bestandteile von Verwahrungsgeschäften im Sinne des § 23 BNotO auch Verfügungen über Notaranderkonten (Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DONot 4. Aufl. NotAndKont Rdn. 61).

Notar R. hat durch seine vorläufige Amtsenthebung, ungeachtet seiner fortbestehenden Stellung als Kontoinhaber (Dumoulin DNotZ 1963, 103, 107), gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO seine Verfügungsbefugnis verloren (vgl. Lerch, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl. § 55 Rdn. 16; Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 55 BNotO Rdn. 18; Hertel, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 54 b BeurkG Rdn. 16; Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DONot 4. Aufl. § 54 b Rdn. 18 und NotAndKont Rdn. 63; Zimmermann DNotZ 1982, 90, 99). § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO enthält kein relatives Verfügungsverbot im Sinne des § 135 BGB, sondern eine absolut wirkende gesetzliche Verfügungsbeschränkung (Lerch, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl. § 55 Rdn. 17; Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 55 BNotO Rdn. 18; Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DONot 4. Aufl. § 54 b Rdn. 18 und NotAndKont Rdn. 61; Schippel/Vetter, BNotO 7. Aufl. § 55 Rdn. 26; Hertel, in: Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung Rdn. 1840; Zimmermann DNotZ 1982, 90, 99).

aa) Für diese Auslegung des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO sprechen der Wortlaut der Vorschrift, ihre systematische Stellung innerhalb des § 55 Abs. 2 BNotO als Ausnahme zu dem in Satz 2 normierten Grundsatz, dass Amtsgeschäfte eines vorläufig seines Amtes enthobenen Notars gültig sind (Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 55 BNotO Rdn. 18; Zimmermann DNotZ 1982, 90, 100) und der Regelungszweck. Der Gesetzgeber wollte durch die Anfügung des Satzes 3 in § 55 Abs. 2 BNotO verhindern, dass ein vorläufig seines Amtes enthobener Notar weiter über seine Anderkonten verfügen kann. Seine Verfügungsmacht soll mit der vorläufigen Amtsenthebung erlöschen, damit er sie

nicht missbrauchen kann. Ein solcher Missbrauch war vor der Anfügung des Satzes 3 nicht ausgeschlossen, weil Amtshandlungen, die ein Notar nach seiner vorläufigen Amtsenthebung vornahm, trotz des Verbotes gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 BNotO gültig waren (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 9/597, S. 10; Zimmermann DNotZ 1982, 90, 98).

Dieser Regelungszweck lässt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht durch die Auslegung des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO im Sinne eines relativen Verfügungsverbots erreichen, das den gutgläubigen Geschäftsverkehr in seinem Vertrauen auf die fortdauernde Verfügungsbefugnis des vorläufig seines Amtes enthobenen Notars schützen würde. Auf dieser Grundlage könnten Notare, die von einer vorläufigen Amtsenthebung in aller Regel früher als Anderkonten führende Kreditinstitute erfahren, noch Verfügungen treffen, die gemäß § 135 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 407, 408 BGB (vgl. BGHZ 86, 337, 338 f.; OLG Celle OLGR 1998, 210, 211) als wirksam anzusehen wären. Die Gefahr eines Missbrauchs der Verfügungsbefugnis, der der Gesetzgeber begegnen wollte, bestünde fort. Dadurch würden die Sicherung der Vermögensinteressen der an den Verwahrungsgeschäften Beteiligten, insbesondere der Treugeber, die Gewährleistung einer möglichst umfassenden und raschen Aufklärung ihrer Rechtsverhältnisse und damit die Förderung der Abwicklung der laufenden Amtsgeschäfte beeinträchtigt (Zimmermann DNotZ 1982, 90, 99 f.). Dieses Interesse an der Aufrechterhaltung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege und der Schutz des Rechtsverkehrs vor Amtshandlungen eines Notars, dessen Eignung in Frage gestellt ist, erfordern die Auslegung des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO im Sinne eines absolut wirkenden gesetzlichen Verfügungsverbots



(Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 55 BNotO Rdn. 18; Zimmermann DNotZ 1982, 90, 99 f.). Auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Beklagten von der vorläufigen Amtsenthebung des Notars R. kommt es deshalb nicht an.

bb) Die Interessen der Kreditinstitute werden bei der Annahme eines absoluten Verfügungsverbots angemessen gewahrt. Die Kreditinstitute haben in Nr. 11 Abs. 2 der Bedingungen für Anderkonten und Anderdepots von Notaren (im Folgenden: NotAndKont) in der im vorliegenden Fall noch nicht anwendbaren Fassung von August 2000 selbst anerkannt, dass die Verfügungsbefugnis eines Notars mit seiner vorläufigen Amtsenthebung endet. Ihnen stehen nach der Ausführung unwirksamer Überweisungsaufträge anstelle des Aufwendungsersatzanspruches gegen den Notar andere Ansprüche zu. Sie können vom Zahlungsempfänger, auch wenn dieser gutgläubig ist, gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB Rückzahlung verlangen, weil es an einer gültigen Anweisung fehlt und die Überweisung dem Notar nicht als Leistung zugerechnet werden kann (vgl. Senat BGHZ 147, 145, 151; 152, 307, 311 f.; 158, 1, 5; Urteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 152/04, WM 2005, 1564, 1565 f.). Daneben haben sie die Möglichkeit, ihren Schaden gegenüber dem gesetzwidrig verfügenden Notar wegen positiver Vertragsverletzung und gemäß § 19 BNotO bzw. dessen Berufshaftpflichtversicherung (§ 19 a BNotO) oder ggf. gegenüber der Vertrauensschadensversicherung (§ 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO) bzw. dem Vertrauensschadensfonds (§ 67 Abs. 4 Nr. 3 BNotO) der Notarkammer geltend zu machen. Darüber hinaus kommt ein Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB) gegen die Justizverwaltung in Betracht, sofern diese ihre Pflicht verletzt hat, Kreditinstitute, bei denen ein Notar

Anderkonten unterhält, unverzüglich von dessen vorläufiger Amtsenthebung in Kenntnis zu setzen.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kläger weder gemäß § 242 BGB noch gemäß § 817 Satz 2 BGB gehindert, sich auf die Unwirksamkeit der Überweisungsaufträge zu berufen und die Beklagte auf Auszahlung der Kontoguthaben in Höhe der Überweisungsbeträge in Anspruch zu nehmen. Er nimmt damit nicht mehr Rechte in Anspruch, als dem amtsenthobenen Notar zustanden.

aa) Der Kläger handelt nicht rechtsmissbräuchlich. Die Berufung auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ist grundsätzlich kein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn die Nichtigkeit dem Normzweck des verletzten Verbotsgesetzes entspricht (BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZB 10/85, WM 1986, 565, 567; Staudinger/Rolf Sack, BGB Neubearb. 2003 § 134 Rdn. 187; vgl. zu § 817 Satz 2 BGB: BGHZ 111, 308, 313; 118, 142, 150 und 118, 182, 193). So liegt es hier.

§ 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO dient, wie dargelegt, vornehmlich dem Schutz der Vermögensinteressen der Treugeber. Dieser würde beeinträchtigt, wenn ein Notaranderkonto nach einer Überweisung mit einem Aufwendungsersatzanspruch des Kreditinstituts belastet werden könnte, obwohl der zugrunde liegende Überweisungsauftrag gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO, § 134 BGB nichtig ist. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts, das nicht auf die Interessen der an den Verwahrungsgeschäften Beteiligten, insbesondere der Treugeber, sondern allein auf das Interesse des vorläufig amtsenthobenen Notars abstellt, verkennt die rechtliche Ausgestaltung der Notaranderkonten als offene Treuhand-

konten. Der treuhänderischen Bindung der auf einem Notaranderkonto verwahrten Vermögenswerte wird rechtlich durch den weitgehenden Ausschluss der Aufrechnung mit Ansprüchen des Kreditinstituts gegen den Treuhänder, des Zurückbehaltungsrechts wegen solcher Ansprüche und des in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute vorgesehenen Pfandrechts (Nr. 8 NotAndKont i.d.F. von Dez. 1993; Senat, Urteil vom 25. September 1990 - XI ZR 94/89, WM 1990, 1954; Hadding/Häuser, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 37 Rdn. 49-53), ferner durch das Verbot von Sammelanderkonten (§ 54 b Abs. 2 Satz 3 BeurkG, Nr. 4 NotAndKont i.d.F. von Dez. 1993), die Beschränkung der Verfügungsbefugnis auf den Amtsinhaber (§ 54 b Abs. 3 Satz 1 und 2 BeurkG, Nr. 11 NotAndKont i.d.F. von Dez. 1993) und den Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Notariatsverwalter (§ 58 Abs. 1 BNotO, Nr. 13 NotAndKont i.d.F. von Dez. 1993) Rechnung getragen. Auch § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO entspricht dem Charakter des Notaranderkontos als offenem Treuhandkonto und soll eine missbräuchliche, d.h. der treuhänderischen Bindung widersprechende Ausübung der Verfügungsbefugnis des Notars verhindern. Mit diesem Schutzzweck des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO ist es unvereinbar, dem Kläger die Berufung auf die Unwirksamkeit der Überweisungsaufträge mit der Begründung zu verwehren, die Ausführung der Überweisungsaufträge entspreche den Weisungen des amtsenthobenen Notars, d.h. des Treuhänders.

bb) Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90, WM 1991, 1912, 1913, vom 21. Juni 2005 - XI ZR 152/04, WM 2005, 1564, 1567 und vom 27. September 2005 - XI ZR 216/04, Umdruck S. 13) berufen, dass die

Geltendmachung eines Anspruches auf Rückgängigmachung von Konto-belastungen gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, wenn eine weisungswidrige Erledigung eines Überweisungsauftrages das Interesse des Überweisungsauftraggebers nicht verletzt, insbesondere wenn der mit der Überweisung verfolgte Zweck trotz der Fehlbuchung erreicht worden ist. Im vorliegenden Fall geht es nicht um eine weisungswidrige Ausführung eines wirksamen Überweisungsauftrages, sondern um die weisungsgemäße Ausführung eines unwirksamen Überweisungsauftra-ges. Da die Unwirksamkeit des Überweisungsauftrages gemäß § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO dem Schutz der Treugeber vor einer missbräuchli-chen, d.h. der treuhänderischen Bindung widersprechenden Ausübung der Verfügungsbefugnis des Notars dient, kann die Erreichung des von dem Notar mit der Überweisung verfolgten Zweckes der Geltendmachung des Anspruches auf Rückgängigmachung der Belastung des Kontos mit dem Überweisungsbetrag und auf Auszahlung dieses Betrages nicht ent-gegenstehen. Dass die Überweisungen den Interessen der Treugeber entsprachen, hat die Beklagte nicht substantiiert behauptet.

cc) Die Klageforderung ist entgegen der Auffassung des Beru-fungsgerichts auch nicht entsprechend dem Rechtsgedanken des § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist aufgrund ihres Aus-nahmecharakters eng auszulegen und außerhalb des Bereicherungs-rechts, etwa auf vertragliche Ansprüche, nicht anwendbar (BGHZ 41, 341, 349 f.; 44, 1, 6 f. und Urteil vom 27. September 1955 - I ZR 212/53, WM 1955, 1614).

2. Rechtsfehlerhaft ist auch die Begründung, mit der das Beru-fungsgericht dem Kläger die Berufung auf die Unwirksamkeit blanko un-

terschriebener Überweisungsaufträge selbst für den Fall versagen will, dass die Beklagte sie abredewidrig ausgefüllt hat.

a) Allerdings sind die Überweisungsaufträge nicht gemäß § 54 b Abs. 3 Satz 1 BeurkG i.V. mit § 134 BGB nichtig, wenn Notar R. sie blanko unterschrieben hat. Nach § 54 b Abs. 3 Satz 1 BeurkG darf über Notaranderkonten nur der Notar persönlich, sein amtlich bestellter Vertreter oder der Notariatsverwalter verfügen. Ob der darin zum Ausdruck kommende Grundsatz der persönlichen Amtsführung der Verwendung blanko unterschriebener Überweisungsaufträge entgegensteht (so Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DNot 4. Aufl. § 54 b BeurkG Rdn. 19; Hertel, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 54 b BeurkG Rdn. 17; Winkler, BeurkG 15. Aufl. § 54 b Rdn. 19), bedarf keiner Entscheidung, weil blanko unterschriebene Überweisungsaufträge aus Gründen des Verkehrsschutzes jedenfalls nicht unwirksam sind (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 1985 - NotSt (B) 3/85, DNotZ 1986, 310, 311).

b) Die Beklagte hat aber, ohne dass es einer Anfechtung bedarf, keine Rechte gegen Notar R. und den Kläger, soweit sie Überweisungsaufträge, die Notar R. blanko unterschrieben und ihr überlassen hat, abredewidrig ausgefüllt hat (vgl. Hefermehl, in: Soergel, BGB 13. Aufl. § 119 Rdn. 16; H. Palm, in: Erman, BGB 11. Aufl. § 119 Rdn. 11).

III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt ist die Klage begründet.

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert. Da die Klageforderung aus dem Girovertrag hergeleitet wird, ist grundsätzlich der Kontoinhaber als Partner des Girovertrages zu ihrer Geltendmachung befugt. Die Stellung des Kontoinhabers hat Notar R. allerdings nicht bereits durch seine vorläufige Amtsenthebung verloren (vgl. Sandkühler, in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl. § 23 Rdn. 168; Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG § 55 BNotO Rdn. 17; Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DONot 4. Aufl. NotAndKont Rdn. 66; Schipfel/Vetter, BNotO 7. Aufl. § 55 Rdn. 26; Dumoulin DNotZ 1963, 103, 107; Zimmermann DNotZ 1982, 90, 99; vgl. auch Nr. 11 Abs. 3 Satz 2 NotAndKont i.d.F. von Aug. 2000). Nach den vom Berufungsgericht gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Bezug genommenen, rechtsfehlerfreien und von der Revisionserwiderung unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts ist der Kläger aber jedenfalls, nachdem das Amt des Notars R. erloschen war, gemäß § 56 Abs. 2 BNotO zum Verwalter bestellt worden. Damit ist er gemäß Nr. 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 NotAndKont i.d.F. von Dez. 1993 kraft Vertrages zugunsten eines Dritten Kontoinhaber geworden (Sandkühler, in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl. § 23 Rdn. 172; Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DONot 4. Aufl. NotAndKont Rdn. 68; Hadding, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 38 Rdn. 11; Schipfel/Reithmann, BNotO 7. Aufl. § 23 Rdn. 26).

2. Die Klageforderung ist nicht durch Anerkenntnis des beim Rechnungsabschluss zum Ende des zweiten Quartals des Jahres 1999 von der Beklagten ermittelten Saldos untergegangen (vgl. BGHZ 80, 172, 176 und Urteil vom 4. Juli 1985 - IX ZR 135/84, WM 1985, 969, 971). Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt fehlte Notar R. aufgrund seiner am 28. Mai 1999 wirksam gewordenen vorläufigen Amtsenthebung gemäß § 55 Abs. 3 Satz 2 BNotO die Verfügungsbefugnis für ein solches Anerkenntnis.

3. Die Klageforderung ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB gemindert. Diese Vorschrift ist auf Erfüllungsansprüche wie den Anspruch gegen ein Kreditinstitut auf Auszahlung eines Guthabens nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 20. März 1986 - III ZR 236/84, WM 1986, 608, 610). Die Berücksichtigung eines in einem Verstoß gegen das Verfügungsverbot des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO liegenden Mitverschuldens widerspräche auch dem Regelungszweck dieser Vorschrift. Nach § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO sind, wie dargelegt, Verfügungen eines seines Amtes vorläufig enthobenen Notars über Fremdgelder auf Notaranderkonten unwirksam. Damit wäre es unvereinbar, wenn die Beklagte einen Verstoß des Notars R. gegen das Verfügungsverbot des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO der auf Auszahlung der Fremdgelder gerichteten Klage gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten könnte.

4. Die Beklagte kann gegenüber der Klageforderung weder die Aufrechnung mit aus einem Verstoß des Notars R. gegen § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO resultierenden Schadensersatzansprüchen wegen positiver Vertragsverletzung bzw. gemäß § 19 Abs. 1 BNotO oder Bereiche-

rungsansprüchen gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB erklären noch ein Zurückbehaltungs- oder Pfandrecht wegen dieser Ansprüche geltend machen. Diese Rechte stehen ihr gemäß Nr. 8 NotAndKont i.d.F. von Dez. 1993 (vgl. auch BGHZ 61, 72, 77; Senat, Urteil vom 25. September 1990 - XI ZR 94/89, WM 1990, 1954) nur wegen Forderungen zu, die in Bezug auf das Anderkonto selbst entstanden sind. Darunter fallen Ansprüche auf Gebühren, Zinsen, Entgelte und Provisionen sowie auf Ersatz von Aufwendungen für die Führung des Kontos und die Ausführung einzelner Geschäfte (vgl. OLG München WM 1992, 1732, 1735; Gößmann, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 2/316; Renner, in: Huhn/v. Schuckmann, BeurkG und DONot 4. Aufl. NotAndKont Rdn. 54), nicht aber Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche aufgrund unwirksamer Überweisungsaufträge, die gerade keine Aufwendungsersatzansprüche begründen. Eine andere Beurteilung widerspräche dem Regelungszweck des § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO, die Vermögensinteressen der Treugeber zu schützen.

#### IV.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Das Berufungsgericht wird Feststellungen zu der zwischen den Parteien streitigen Frage zu treffen haben, ob die vorläufige Amtsenthebung des Notars R. durch Zustellung einer entsprechenden Verfügung der Präsidentin des Kammergerichts am 28. Mai 1999 bzw. vor



Ausführung der streitgegenständlichen Überweisungsaufträge, wirksam geworden ist. Sollte sich die vorläufige Amtsenthebung des Notars R. vor Ausführung der Überweisungsaufträge nicht feststellen lassen, ist, ggf. nach weiterem Parteivortrag, festzustellen, ob die Überweisungsaufträge von Notar R. blanko unterschrieben und von der Beklagten abredewidrig ausgefüllt worden sind.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen