



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 181/15

vom

16. Februar 2017

in dem Notarbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 23; BeurkG § 54b Abs. 3 Satz 4

Der Auszahlung des auf einem Notaranderkonto hinterlegten Kaufpreises an den Verkäufer steht nicht entgegen, dass der beurkundende Notar treuwidrige Abbuchungen von diesem Konto veranlasst und später den Fehlbestand durch eine ebenfalls treuwidrige Überweisung von einem anderen auf seinen Namen lautenden Notaranderkonto ausgeglichen hat.

BGH, Beschluss vom 16. Februar 2017 - V ZB 181/15 - LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Februar 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Weinland und die Richter Dr. Kazele, Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Beteiligten zu 1 werden der Beschluss der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 9. November 2015 und der „Beschluss“ des Notariatsverwalters C. O. vom 8. Juli 2015 aufgehoben.

Der Notariatsverwalter wird angewiesen, die Auskehrung des auf dem Notaranderkonto Nr. bei der H. bank eingezahlten Kaufpreises von 20.000 € an den Beteiligten zu 1 nicht aus den Gründen des „Beschlusses“ vom 8. Juli 2015 zu verweigern.

Das Verfahren ist gerichtsbührenfrei; außergerichtliche Auslagen werden nicht erstattet.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt für die anwaltliche Vertretung des Rechtsbeschwerdeführers 20.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 28. November 2011 verkaufte der Beteiligte zu 1 der Beteiligten zu 2 eine Eigentumswohnung. Der Kaufpreis in Höhe von 20.000 € war gemäß § 3 Ziff. 2 des Kaufvertrages auf einem Notaranderkonto des beurkundenden Notars (im Folgenden: Notar) zu hinterlegen. In § 3 Ziff. 5 des Vertrages wurde der Notar angewiesen, den hinterlegten Kaufpreis an den Verkäufer auszuzahlen, wenn die Eintragung der Auflassungsvormerkung zur Gewissheit des Notars gewährleistet ist und dem Notar sämtliche Löschungsunterlagen für die nicht übernommenen Belastungen vorliegen.
  
- 2 Die Beteiligte zu 2 zahlte den Kaufpreis vollständig auf das Notaranderkonto ein. In der Folgezeit nahm der Notar von dem Konto mehrere Überweisungen auf andere - teilweise eigene - Konten vor, wodurch sich das Guthaben unter Berücksichtigung der gutgeschriebenen Zinsen auf einen Betrag in Höhe von 1.576,78 € reduzierte. Anschließend überwies er von einem anderen auf seinen Namen lautenden Notaranderkonto einen Betrag in Höhe von 38.371,15 € auf das hier interessierende Anderkonto und nahm weitere Einzahlungen und Abbuchungen vor, aus denen sich letztlich ein Endsaldo in Höhe von 20.067,69 € ergab.
  
- 3 Nachdem die Auszahlungsvoraussetzungen vorlagen, forderte der Beteiligte zu 1 den für den inzwischen verstorbenen Notar bestellten Notariatsverwalter auf, den hinterlegten Kaufpreis an ihn auszukehren. Der Notariatsverwalter lehnte die Auszahlung ab, da der gegenwärtig auf dem Notaranderkonto verwahrte Betrag nicht von der Beteiligten zu 2 stamme. Hiergegen hat der Betei-

ligte zu 1 Beschwerde eingelegt. Er möchte die Anweisung des Notariatsverwalters erreichen, von dem sich auf dem Notaranderkonto befindlichen Guthaben 20.000 € an ihn auszuzahlen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte zu 1 sein Rechtsschutzziel weiter.

## II.

- 4 Das Beschwerdegericht meint, der Notariatsverwalter habe es zu Recht abgelehnt, den auf dem Notaranderkonto verwahrten Betrag ganz oder zum Teil an den Beteiligten zu 1 auszuzahlen. Er sei zu dieser Auszahlung nicht berechtigt, weil der verwahrte Betrag nicht den Verwahrungsanweisungen der Beteiligten unterliege. Gingen auf einem Notaranderkonto Gelder ein, für die der Notar keine Verwahrungsanweisung erhalte, müsse er diese unverzüglich an den Einzahler zurückerstatten. Er sei nicht befugt, den ohne Weisung empfangenen Betrag weiter zu verwahren oder anderweitig auszuzahlen. Dies treffe auf den Betrag zu, der gegenwärtig dem Notaranderkonto gutgeschrieben sei. Ein Bezug der Einzahlungen auf eine Verwahrungsanweisung der Beteiligten sei nicht ersichtlich. Insbesondere habe der Notar diese Beträge nicht - wie es grundsätzlich möglich gewesen wäre - als seine persönliche Schadensersatzleistung gekennzeichnet, mit der das zuvor weisungswidrig erschöpfte Anderkonto wieder habe aufgefüllt werden sollen. Eine Verwahrungsanweisung bestehe auch nicht mehr in Höhe eines Teilbetrages von 1.576,78 €, der bei der Einzahlung des Betrages von 38.371,15 € noch vorhanden gewesen sei. Das Restguthaben sei nämlich durch eine spätere, wiederum ohne Weisung erfolgte, Auszahlung vollständig aufgebraucht worden.

III.

5 Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der Zulassung in dem angefochtenen Beschluss statthaft (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 70 Abs. 1, Abs. 2 FamFG) und auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG). Sie hat auch in der Sache Erfolg. Das Beschwerdegericht hätte der Beschwerde stattgeben müssen.

6 1. Bei Streitigkeiten über die Abwicklung von Notaranderkonten ist die Beschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO statthaft. Der Beschwerdeführer kann auf diesem Wege erreichen, dass der Notar angewiesen wird, eine bestimmte, näher bezeichnete Amtshandlung - hier die Auszahlung eines Teils des auf dem Treuhandkonto verwalteten Geldes - vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 1998 - IX ZR 242/97, BGHZ 138, 179, 183; BGH, Urteil vom 14. Dezember 1989 - IX ZR 119/88, NJW 1990, 1733, 1734). Hiervon geht auch das Beschwerdegericht aus.

7 2. Von Rechtsfehlern beeinflusst sind jedoch die Überlegungen, mit denen das Beschwerdegericht die Beschwerde als unbegründet ansieht. Aus den von ihm angeführten Gründen durfte der Notariatsverwalter die Auskehrung des auf dem Notaranderkonto eingezahlten Kaufpreises nicht verweigern.

8 a) Ob der Notar zur Auszahlung eines in Verwahrung gegebenen Geldbetrags berechtigt ist, richtet sich grundsätzlich nach dem Inhalt der ihm erteilten Verwahrungsanweisung, da hierdurch die Amtspflichten des Notars bei der Durchführung der Verwahrung bestimmt werden (vgl. Senat, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - V ZB 70/10, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 18. November 1999 - IX ZR 153/98, WM 2000, 193, 195). Bei - hier nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts gegebener - Auszahlungsreife hat er den auf

seinem Anderkonto verwalteten Kaufpreis unverzüglich an den Verkäufer auszukehren (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 1998 - IX ZR 242/97, BGHZ 138, 179, 183; Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 54b BeurkG Rn. 34; Hertel in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 1840; Renner in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 54b Rn. 26; Winkler, BeurkG, 17. Aufl., § 54b Rn. 22).

9            b) Der Auszahlung des auf einem Notaranderkonto hinterlegten Kaufpreises an den Verkäufer steht nicht entgegen, dass der beurkundende Notar - wie hier - treuwidrige Abbuchungen von diesem Konto veranlasst und später den Fehlbestand durch eine ebenfalls treuwidrige Überweisung von einem anderen auf seinen Namen lautenden Notaranderkonto ausgeglichen hat.

10            aa) Richtig ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts. Geht auf einem Notaranderkonto ein Betrag ein, für den der Notar keine Verwahrungsanweisung erhält, ist dieser Betrag unverzüglich an den Einzahler zurückzuerstatten, es sei denn, eine Verwahrungsanweisung ist in aller nächster Zukunft zu erwarten (Renner in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 54a Rn. 84; Winkler, BeurkG, 17. Aufl., § 54a Rn. 59; Weingärtner, Verwahrungsgeschäft, 2. Aufl., Rn. 60).

11            bb) Darum geht es hier jedoch nicht. Dass sich auf dem Anderkonto ein Guthaben von 20.067,69 € befindet, beruht nicht auf Einzahlungen Dritter ohne Verwahrungsanweisung. Vielmehr hat der Notar die Einzahlungen vorgenommen und auf diese Weise den Zustand wiederhergestellt, der bei der Einzahlung des Kaufpreises durch die Beteiligten zu 2 bestand. Damit unterfiel das Guthaben in Höhe des ursprünglich eingezahlten Betrages von 20.000 € grundsätzlich wieder den Verwahrungsanweisungen, die die Beteiligten zu 1 und 2

dem Notar in dem Kaufvertrag vom 28. November 2011 erteilt hatten. Dass der Notar die Einzahlungen nicht ausdrücklich als „persönliche Schadensersatzleistung“ gekennzeichnet hat, mit der das zuvor von ihm weisungswidrig belastete Anderkonto wieder aufgefüllt werden sollte, ändert daran nichts.

12 cc) Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass das Guthaben auf dem streitgegenständlichen Notaranderkonto aus der Überweisung des Notars von einem anderen Notaranderkonto stammt. Dies rechtfertigt es entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht, das Risiko einer unberechtigten Verfügung durch den Notar den Verwahrungsbeteiligten aufzuerlegen, denen die Zahlung nach dem Willen des Notars zugute kommen soll.

13 (1) Die Trennung des treuhänderisch verwahrten Geldes von Eigengeldern (§ 54b Abs. 1 Satz 3 BeurkG) - ebenso wie die Trennung der einzelnen Verwahrungsmassen (§ 54b Abs. 2 Satz 3 BeurkG) - ist allerdings begriffsnotwendige Voraussetzung für die ordnungsgemäße Durchführung der Verwahrung. Die vorsätzliche Vermischung von verwahrten Geldern mit Eigengeldern des Notars oder gar die Verwendung für eigene Zwecke ist ein schwerwiegendes Dienstvergehen und kann als Untreue gemäß § 266 StGB strafbar sein (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2001 - NotZ 13/01, DNotZ 2002, 236 f.; BGH, Urteil vom 14. Juli 2003 - NotSt (Brfg) 5/02, DNotZ 2004, 226 f.; BGH, Urteil vom 6. April 1982 - 5 StR 8/82, NStZ 1982, 331 f.; Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 54b BeurkG Rn. 9; ders. in Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rn. 1798; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Aufl., Rn. 153). Verfügungen sollen gemäß § 54b Abs. 3 Satz 4 BeurkG vielmehr nur erfolgen, um Beträge dem Empfangsberechtigten oder einem von diesem schriftlich benannten Dritten zuzuführen. Umbuchungen sind damit grundsätzlich unzulässig (vgl. Eylmann/

Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 54b BeurkG Rn. 36; BeckOGK/Franken, BeurkG [Stand: 20. Juli 2016], § 54b Rn. 26; Lerch, BeurkG, 5. Aufl., § 54b Rn. 8).

14 (2) Der Notar hat diese Pflichten verletzt, weil er weisungswidrig Überweisungen von den Notaranderkonten vorgenommen hat. Gleichwohl hat die von ihm getätigte Überweisung in Höhe von 38.371,15 € das Guthaben des hier streitgegenständlichen Anderkontos entsprechend erhöht. Denn die Verfügung war wirksam.

15 Anders als etwa bei Kontoverfügungen, die durch einen Notar vorgenommen werden, nachdem er vorläufig seines Amtes enthoben wurde - dies hat nach § 55 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 134 BGB ein absolutes Verfügungsverbot und damit die Unwirksamkeit eines ausgeführten Überweisungsauftrags zur Folge (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2005 - XI ZR 85/04, BGHZ 164, 275, 278 ff.; Renner in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 54b Rn. 20; Winkler, BeurkG, 17. Aufl., § 54b Rn. 18; Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 54b BeurkG Rn. 21) - sind weisungswidrige Verfügungen des Notars über Kontoguthaben auf Anderkonten wirksam. Der Notar ist als vollberechtigter Kontoinhaber und Forderungsgläubiger im Außenverhältnis allein verfügungsberechtigt. Seine Verfügungen werden - insbesondere von der das Konto führenden Bank - nicht auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft (vgl. Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 27 DONot Rn. 12; Renner in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., NotAndKont Rn. 37; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 23 Rn. 105; Beining, Pflichten des Notars bei Hinterlegung des Grundstückskaufpreises, 1999, S. 42; Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1992, Rn. 80; Gößmann, FS Fischer, 2008, S. 159, 164). Deshalb bietet das Anderkonto keinen Schutz gegen Veruntreu-

ungen durch den Notar (vgl. Beining, Pflichten des Notars bei Hinterlegung des Grundstückskaufpreises, 1999, S. 42; Kawohl, Notaranderkonto, 1995, Rn. 17; Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1992, Rn. 79 f.).

16 Dies gilt auch, wenn die Veruntreuung - wie hier - dem Zweck dient, den Fehlbestand auf einem anderen Notaranderkonto zu decken, über das gleichfalls treuwidrig verfügt wurde. Eine Amtspflicht des Notars, Zahlungen aus dem Anderkonto zu leisten, besteht nicht mehr, wenn das Konto durch Auszahlung erschöpft oder aufgelöst ist (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1989 - IX ZR 119/88, NJW 1990, 1733, 1734). Das Risiko, dass auf einem Notaranderkonto aufgrund einer Untreuehandlung des Notars ein Guthaben in Höhe des eingezahlten Betrages nicht mehr vorhanden ist, trägt deshalb der Einzahlende.

17 (3) Dass der Notariatsverwalter nicht zur Rücküberweisung des von dem Notar veruntreuten Betrages, sondern zur Auszahlung des Guthabens verpflichtet ist, folgt auch aus einem weiteren Gesichtspunkt. Hat ein Notar - wie hier - über das auf seinen Anderkonten verwahrte Guthaben abschließend und wirksam verfügt, kann er nicht angewiesen werden, die unrechtmäßig entnommenen Beträge der Hinterlegungsmasse wieder zuzuführen (vgl. hierzu OLG Hamm, DNotZ 1991, 686, 689; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 23 Rn. 21). Der Geschädigte ist in diesem Fall vielmehr auf Schadensersatzansprüche gegen den Notar (§ 19 BNotO) bzw. auf Leistungen der durch die Notarkammern abgeschlossenen Vertrauensschadensversicherung (§ 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO) und des Notarversicherungsfonds (§ 67 Abs. 4 Nr. 3 BNotO) zu verweisen (vgl. hierzu Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 23 BNotO Rn. 65). Nichts anderes gilt, wenn der Notar den weisungswidrig entnommenen Betrag verwendet, um ein anderes Notaranderkonto, über das ebenfalls treuwidrig verfügt wurde, auszugleichen.

18 (4) Hinzu kommt, dass es einem praktischen Bedürfnis entspricht, den auf einem Notaranderkonto befindlichen Guthabenbetrag in der Höhe, in der er von einem Verwahrungsbeteiligten eingezahlt worden ist, trotz zwischenzeitlicher Veruntreuungen des Notars den auf dieses Konto bezogenen Verwahrungsanordnungen zu unterwerfen. Fälle der vorliegenden Art sind vielfach dadurch geprägt, dass eine Vermengung fremdnütziger und eigennütziger Verfügungen stattfindet, die dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Notars vorausgeht. Es kommt in der Folge - wie offenbar auch hier - zu einer Vielzahl von Geldflüssen und Veruntreuungen, weil Kontenfehlbestände nach dem Schneeballprinzip so lange aus anderen Massen gedeckt werden, bis das System zusammenbricht (vgl. Renner in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., vor §§ 54a BeurkG Rn. 25; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Aufl., Rn. 20). Eine Rückabwicklung aller weisungswidrig vorgenommenen Umbuchungen würde zu erheblichen Abwicklungsschwierigkeiten führen und spätestens dann unmöglich sein, wenn auch Notaranderkonten betroffen sind, die bereits vollständig abgewickelt und aufgelöst worden sind.

19 (5) Rechtstechnische Bedenken, das jetzige Guthaben in Höhe von 20.000 € als den von der Beteiligten zu 2 gemäß der Verwahrungsvereinbarung zu hinterlegenden Kaufpreis anzusehen, bestehen nicht. Auf einem Bankkonto und damit auch auf dem Notaranderkonto befindet sich kein konkretes Geld im Sinne des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes, sondern stets Buchgeld. Dem Kontoinhaber steht eine Geldforderung gegen die das Konto führende Bank zu (vgl. hierzu MüKoBGB/Grundmann, 7. Aufl., § 245 Rn. 6 ff. mwN). Auch die Verwahrungsanweisung der Beteiligten bezieht sich nicht etwa auf konkretes Geld, sondern - jedenfalls bis zur Höhe des zuvor eingezahlten Kaufpreises - auf das Kontoguthaben. Die sich aus § 23 BNotO, § 54b Abs. 3 Satz 4 BeurkG in Verbindung mit den Treuhandabreden ergebende Auszahlungsver-

pflichtung richtet sich damit letztlich nach dem Bestand des jeweiligen Anderkontos.

20           3. Die Beschwerdeentscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 74 Abs. 2 FamFG). Insbesondere steht die Regelung des § 54d BeurkG einer Auszahlung des Kaufpreises nicht entgegen.

21           a) Nach § 54d Nr. 1 BeurkG hat der Notar - auch wenn die in der Verwahrungsanweisung geregelten Auszahlungsvoraussetzungen vorliegen - von der Auszahlung abzusehen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er bei Befolgung der Weisung an der Erreichung unerlaubter oder unredlicher Zwecke mitwirken würde. Das ist hier nicht der Fall. Insbesondere liegt kein kollusives Zusammenwirken der am Verwahrungsgeschäft Beteiligten vor. Selbst wenn der für die Abwicklung des Kaufvertrages vorgesehene Betrag auf dem für die Beteiligten eingerichteten Notaranderkonto aus einer vorangehenden Veruntreuung des Notars herrührt, haftet dem zu vollziehenden Kaufvertrag selbst kein unredlicher oder unerlaubter Zweck an. Beide Beteiligten sind vielmehr redlich und im Hinblick auf die durch sie im Vertrauen auf die ordnungsgemäße Vertragsabwicklung erbrachten Leistungen schutzwürdig (vgl. Renner in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 54d Rn. 11; Eylmann/Vaasen/Hertel, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 54d BeurkG Rn. 5 Fn. 11).

22           b) Eine Anwendung des § 54d Nr. 2 BeurkG, wonach von der Auszahlung abzusehen ist, wenn einem Auftraggeber im Sinne des § 54a BeurkG durch die Auszahlung des verwahrten Geldes ein unwiederbringlicher Schaden erkennbar droht, scheidet von vornherein aus, da es hierfür nicht ausreicht, dass der Schaden einem sonstigen Dritten droht (vgl. Renner in Armbrüster/

Preuß/Renner, BeurkG, 7. Aufl., § 54d Rn. 14; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 23 Rn. 175).

IV.

23 Die angefochtene Entscheidung ist daher ebenso wie der Beschluss des Notariatsverwalters aufzuheben (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG). Der Notariatsverwalter ist anzuweisen, die Auskehrung des auf dem Notaranderkonto eingezahlten Kaufpreises an den Beteiligten zu 1 nicht aus den Gründen seines „Beschlusses“ vom 8. Juli 2015 zu verweigern.

V.

24 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 15 Abs. 2 Satz 3 BNotO i.V.m. § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die anwaltliche Vertretung des Rechtsbeschwerdeführers richtet sich nach der Höhe des im Streit stehenden Auskehrungsbetrages.

Stresemann

Weinland

Kazele

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 09.11.2015 - 84 T 88/15 -