



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotSt(Brfg) 1/17

vom

24. Juli 2017

in der Disziplinarsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BeurkG § 54a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3, § 54b Abs. 2 Satz 3

- a) Der Verwahrungsantrag nach § 54a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BeurkG bedarf nicht der Schriftform, da § 54a Abs. 4 BeurkG dies nur für die Verwahrungsanweisung vorsieht.
- b) Nimmt ein Notar den Treuhandantrag eines Einzahlenden nicht an, so kommt kein notarielles Verwahrungsverhältnis zustande. Der Notar hat die eingezahlten Gelder dann zurückzuzahlen.
- c) Die Einhaltung der Schriftform für die Verwahrungsanweisung gehört zu den Dienstpflichten eines Notars, deren Verletzung selbst auch disziplinarrechtlich relevant sein kann (Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. November 2014 - NotSt(Brfg) 6/14, DNotZ 2015, 224 Rn. 13).
- d) Für jede notarielle Verwahrungsmasse ist ein gesondertes Anderkonto zu führen; Sammelanderkonten sind nicht zulässig. Daraus ergibt sich das Verbot der Vermischung verschiedener Verwahrungsmassen (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 15. Februar 1971 - NotSt(Brfg) 1/70, DNotZ 1972, 551, 554).

BGH, Beschluss vom 24. Juli 2017 - NotSt(Brfg) 1/17 - OLG Frankfurt am Main

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wöstmann, die Richterin von Pentz sowie die Notare Müller-Eising und Dr. Frank am 24. Juli 2017

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des 2. Senats für Notarsachen des OLG Frankfurt am Main vom 14. Dezember 2016 wird abgelehnt.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens trägt der Kläger.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der am 5. April 1954 in Frankfurt am Main geborene Kläger wurde 1982 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit dem 18. Dezember 1992 ist er als Notar für den Bezirk des OLG Frankfurt am Main mit dem Amtssitz in Birkenau bestellt.
- 2 Am 14. Juli 2011 beurkundete der mit dem Kläger soziierte Notar U. zur Urkundennummer 349/11 einen Kaufvertrag hinsichtlich eines 50 %igen Miteigentumsanteils zwischen der Veräußerin J. M. T. und dem Erwerber G. J. G., wobei in Bezug auf diesen Anteil ein

Nacherbenvermerk im Grundbuch eingetragen war. Die Veräußerin war befreite Vorerbin im Sinne von § 2136 BGB. Der Kaufpreis betrug 170.000 €; davon waren 100.000 € an die Veräußerin zu zahlen, im Übrigen sollte mit Darlehensrückzahlungsansprüchen des Erwerbers verrechnet werden. Aufgrund von Hindernissen beim Vollzug dieses Kaufvertrags beurkundete der Kläger mit den vorgenannten Beteiligten am 29. August 2012 einen neuen Kaufvertrag unter der Urkundennummer 91/12. Nunmehr veräußerte die Verkäuferin den hälftigen Grundstücksanteil an den Erwerber zum Preis von 185.000 €, wovon 100.000 € als bereits gezahlt galten, 50.000 € durch Verrechnung von Darlehensrückzahlungsansprüchen des Erwerbers gegen die Verkäuferin beglichen werden sollten, und ein weiterer Betrag von 35.000 € über ein Notaranderkonto zu zahlen war. Der Kläger legte ein Anderkonto an, auf das der Erwerber zunächst 35.000 € einzahlte. Bezüglich der Verrechnung des Kaufpreisanspruchs mit dem Darlehensrückzahlungsanspruch verlangte das Grundbuchamt im Zuge der Abwicklung des Kaufvertrags den Nachweis der Auszahlung der Darlehensvaluta durch den Erwerber. Dieser zahlte am 21. Dezember 2012 weitere 10.000 € auf das vom Kläger geführten Anderkonto ein, die dieser laut Verwahrbuch dort mit dem Vermerk "Einzahlung Darlehensrate" führte und am 5. Februar 2013 auf mündliche Anweisung des Erwerbers an die Verkäuferin auskehrte.

3

Aufgrund des richterlichen Berichts über eine am 23. Juli 2014 durchgeführte Sonderprüfung der vom Kläger durchgeführten Verwahrgeschäfte leitete der Präsident des LG Darmstadt mit Verfügung vom 9. März 2015 ein disziplinarrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Kläger ein. Mit Disziplinarverfügung vom 2. Dezember 2015 verhängte der Präsident des Landgerichts gegen den Kläger eine Geldbuße in Höhe von 1.000 €. Er stellte einen schuldhaften Verstoß gegen die Amtspflichten des Klägers als Notar fest, weil dieser entge-

gen § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG Fremdgelder auf Notarkonten verwahrt habe, ohne dass das erforderliche Sicherungsbedürfnis bestanden habe. Ferner habe er eine Verwahrung vorgenommen, ohne auf die Einhaltung der Verfahrensvorschrift des § 54a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 BeurkG zu achten. Die Verwahrung sei durchgeführt und beendet worden, ohne dass es überhaupt eine Verwahrweisung gegeben habe, anstatt den Betrag dem Erwerber umgehend zurückzuerstatten.

4 Nach Zustellung der Disziplinarverfügung erhob der Kläger Widerspruch beim Präsidenten des Landgerichts Darmstadt, der diesem nicht abhalf. Mit Bescheid vom 29. April 2016 half der Präsident des Oberlandesgerichts dem Widerspruch teilweise ab. Er änderte die Disziplinarverfügung ab, hob die Anordnung einer Geldbuße auf und sprach stattdessen einen Verweis aus. Die (teilweise) Zurückweisung des Widerspruchs stützte er darauf, dass der Kläger seine Amtspflichten schuldhaft verletzt habe. Nach § 54a Abs. 4 BeurkG sei eine schriftliche Anweisung erforderlich gewesen, die aber nicht vorgelegen habe. Deshalb habe der Kläger unaufgefordert das auf dem Notaranderkonto eingegangene Geld zurücküberweisen müssen. Er habe den konkludenten Verwahrantrag des Käufers konkludent angenommen, jedoch ohne Vorliegen einer schriftlichen Verwahrweisung eine Verwahrung vorgenommen. Eine Pflichtverletzung läge aber auch vor, wenn davon auszugehen wäre, dass der Kläger einen Treuhandauftrag bzw. eine Verwahrweisung hätte ablehnen wollen oder abgelehnt habe. Denn auch dann hätte er den Betrag sogleich an den Einzahler zurücküberweisen müssen.

5 Die dagegen erhobene Anfechtungsklage vor dem Oberlandesgericht ist erfolglos geblieben. Der Kläger begehrt die Zulassung der Berufung, um seinen Klageantrag auf Aufhebung der Disziplinarverfügung in der Gestalt des Wider-

spruchbescheids und auf Einstellung des Disziplinarverfahrens weiterzuverfolgen.

6 II. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet.

7 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dass nach dem eigenen Vorbringen des Klägers die Einzahlungen des weiteren Teilbetrags von 10.000 € auf das eingerichtete Anderkonto des Klägers im Dezember 2012 ohne seinen Willen und sein Zutun geschehen sei. Der Kläger habe keinen Willen gehabt, einen etwa in der zusätzlichen Einzahlung konkludent zu sehenden Verwahrtrag anzunehmen. Deshalb habe es keinen Verwahrtrag und auch keine Annahme dessen gegeben. Dementsprechend habe es auch keine schriftliche Verwahrweisung und ebenso diesbezüglich keine schriftliche Annahme durch den Kläger als Notar gegeben. Gleichwohl habe der Kläger in der Folgezeit nach der Einzahlung der 10.000 € das Geschäft so abgewickelt, als seien die Voraussetzungen des § 54a BeurkG eingehalten gewesen. Er habe insoweit auch gegenüber Dritten im Außenverhältnis mit seinem Schreiben vom 2. Januar 2013 an das Grundbuchamt den Eindruck erweckt, es läge eine formell ordnungsgemäße Verwahrung des Betrages vor. Etwas anderes könnte sich nur dann ergeben, wenn der Erwerber den Kläger ermächtigt hätte, den ihm zustehenden Rückzahlungsanspruch wegen der ohne Rechtsgrund eingezahlten 10.000 € dadurch zu erfüllen, dass er den Betrag an den Veräußerer weiterleitete. Im Hinblick auf die Darlegungen des Klägers gegenüber dem Grundbuchamt gebe es jedoch keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte für eine solche Vorgehensweise.

8 Die Verhängung eines Verweises sei angemessen.

9 2. Der Zulassungsgrund aus § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO - ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils - ist nur gegeben, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat. Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungsgrund dann nicht aus, wenn solche Zweifel nicht auch die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (Senatsbeschluss vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, NJW-RR 2016, 754 Rn. 5 mwN).

10 An diesen Grundsätzen gemessen bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger seine Amtspflichten dadurch verletzt hat, dass er nach außen den Eindruck erweckt hat, es liege wegen des auf das Notaranderkonto zusätzlich eingezahlten Betrags von 10.000 € ein Verwahrungsgeschäft vor. Er hat faktisch ein Verwahrungsgeschäft durchgeführt, ohne zuvor die Voraussetzungen des § 54a Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 4, 5 BeurkG zu wahren.

11 a) Ein Verwahrungsantrag lag vor. Nach der Darstellung des Klägers, an der zu zweifeln kein Anlass besteht, hat der Käufer 10.000 € ohne vorherige Absprache auf das Notaranderkonto gezahlt. Des Weiteren hat er am 21. Dezember 2012 dem Sozius des Klägers gegenüber telefonisch erklärt, dass er den Betrag auf das Notaranderkonto gezahlt habe und damit dem Grundbuchamt gegenüber die Auszahlung des Darlehens nachgewiesen sei. Er habe den Ärger satt, der Kläger solle dem Grundbuchamt die Belege vorlegen und mitteilen, dass die weiteren 10.000 € an die Darlehensgegnerin zusammen mit den 35.000 € ausbezahlt würden. Darin liegt der konkludente Antrag, die 10.000 €

auf dem Notaranderkonto zu hinterlegen und entsprechend den Auszahlungsvoraussetzungen mit den übrigen bereits eingezahlten 35.000 € auszusahlen. Der Verwahrungsantrag nach § 54a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BeurkG bedarf nicht der Schriftform, da § 54a Abs. 4 BeurkG dies nur für die Verwahrungsanweisung vorsieht (Renner in Armbruster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 7. Aufl., § 54a BeurkG Rn. 37; Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 54a Rn. 45).

- 12 b) Wenn der Kläger sich in seinem Berufungszulassungsantrag darauf beruft, es habe keinen Verwahrungsantrag gegeben, sondern er habe lediglich die Rückzahlung des dem Erwerber zustehenden Betrags entsprechend seiner Anweisung an den Veräußerer ausgekehrt und das Oberlandesgericht hätte die Beweisaufnahme über diesen Sachverhalt nicht unterlassen dürfen, bleibt dies ohne Erfolg. Angesichts des eigenen Vortrags und der übrigen objektiv festgestellten und von ihm nicht in Zweifel gezogenen Umstände ist diese Einlassung als unbeachtlich anzusehen, ohne dass es einer Beweisaufnahme bedurfte. Vielmehr stellt sich dieser Vortrag als Schutzbehauptung des Klägers dar, mit dem er erreichen will, dass das notarielle Verfahrensrecht bei der Abwicklung der Hinterlegung für ihn nicht gelte und er sich deshalb dem Disziplinarvorwurf entziehen könnte. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Erwerber die 10.000 € auf das Notaranderkonto einzahlt, wenn er von Anfang an vorhatte, diese Summe ohne Abwicklung über das Notaranderkonto und der Einhaltung der entsprechenden Auszahlungsvoraussetzungen direkt dem Veräußerer zukommen zu lassen. Es ist gleichfalls nicht nachvollziehbar, warum der Erwerber dem Sozium des Klägers telefonisch erklärt, das Geld solle zusammen mit den bereits hinterlegten 35.000 € an den Veräußerer ausgezahlt werden, wenn er mit seinem Anruf einen ihm zustehenden Rückzahlungsanspruch hätte geltend machen wollen. Da ihm eine Rückzahlung des hinterlegten Betrags nach den Bekundungen des Klägers nicht angeboten oder angekündigt worden ist, ist

auch nicht erkennbar, warum der Käufer davon habe ausgehen sollen oder können, dass ihm ein Anspruch auf Rückzahlung der 10.000 € zustehe, er diesen Geldbetrag nicht zum Gegenstand der Hinterlegung mache und er lediglich eine Zahlstelle für die Erfüllung eines ihm zustehenden Rückzahlungsanspruchs habe angeben wollen. Gegen ein solches Vorgehen spricht auch das Schreiben des Klägers an das Grundbuchamt vom 2. Januar 2013, in dem er erklärt, dass die Gesamtsumme von 45.000 € bei ihm hinterlegt sei. Damit hat der Kläger deutlich gemacht, dass auch er nicht davon ausging, dass er mit der Auszahlung der 10.000 € an den Veräußerer einen Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Käufer erfüllt. Zudem hat der Kläger mit der Auszahlung des Betrags von 10.000 € abgewartet, bis die Auszahlungsvoraussetzungen im notariellen Vertrag gegeben waren. Die Erfüllung des Rückzahlungsanspruchs hätte jedoch keinen weiteren Aufschub erfordert oder geduldet. Ebenso spricht gegen die Annahme der Erfüllung eines Bereicherungsanspruchs des Käufers durch den Kläger, dass er die unaufgefordert eingezahlten 10.000 € im Masse- und Verwahrungsbuch regulär eingetragen hat und auch damit deutlich gemacht hat, dass er von einer Hinterlegung ausging. Dabei ist auch in den Blick zu nehmen, dass der Kläger sich anderenfalls einen Verstoß gegen § 54b Abs. 2 Satz 3 BeurkG vorhalten lassen müsste. Danach ist für jede Verwahrungsmasse ein gesondertes Anderkonto zu führen; Sammelanderkonten sind nicht zulässig. Daraus ergibt sich das Verbot der Vermischung verschiedener Verwahrungsmassen (Hertel in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 54b BeurkG Rn. 13; Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 54b Rn. 4; vgl. auch Senatsbeschluss vom 15. Februar 1971 - NotSt(Brfg) 1/70, DNotZ 1972, 551, 554). Die auf dem Notaranderkonto eingegangenen 10.000 €, auf dem bereits 35.000 € verwahrt wurden, hätten nicht auf diesem Notaranderkonto bleiben können. Sie

hätten auf ein anderes Geschäftskonto des Klägers umgebucht werden müssen.

13 c) Der Kläger hat den Verwahrungsantrag des Erwerbers nach eigenem Bekunden weder ausdrücklich noch konkludent mit der tatsächlichen Durchführung einer Verwahrung angenommen. Nimmt ein Notar den Treuhandantrag eines Einzahlenden nicht an, so kommt kein Verwahrungsverhältnis zustande (Winkler aaO Rn. 62).

14 Eine entgegen der Einlassung des Klägers anzunehmende Auslegung seiner Verfahrensweise als konkludente Annahmeerklärung kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Kläger hätte nach § 54a Abs. 3 BNotO den Verwahrungsantrag nur annehmen dürfen, wenn die Verwahrungsanweisung den Bedürfnissen einer ordnungsgemäßen Geschäftsabwicklung und eines ordnungsgemäßen Vollzugs der Verwahrung sowie dem Sicherungsinteresse aller am Verwahrungsgeschäft beteiligten Personen genügt hätte. Hiervon kann bereits deshalb nicht ausgegangen werden, weil dem Kläger keine schriftliche Verwahrungsanweisung vorlag, in der die Mindestanforderungen nach § 54a Abs. 2 Nr. 2 BeurkG enthalten sind. Die Einhaltung der Schriftform für die Verwahrungsanweisung - deren Verletzung zwar nicht nach § 125 Abs. 1 i.V.m. § 126 BGB zur Nichtigkeit führt (BGH, Beschluss vom 28. Juli 2005 - III ZR 416/04, DNotZ 2006, 56) -, gehört zu den Dienstpflichten eines Notars, deren Verletzung selbst auch disziplinarrechtlich relevant sein kann (vgl. Senatsbeschluss vom 24. November 2014 - NotSt(Brfg) 6/14, DNotZ 2015, 224 Rn. 13). Im konkreten Fall hätte der Kläger deshalb auf eine die Mindestanforderungen enthaltene schriftliche Verwahrungsanweisung durch den Erwerber hinwirken und (im Falle der Ablehnung) sonst die bereits eingezahlten Gelder zurückzahlen müssen (Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Aufl., Rn. 97; Hertel

in Eymann/Vaasen aaO Rn. 52, 62; vgl. auch Renner in Ambrüster/Preuss/Renner aaO, § 54a Rn. 99; Pelikan, notar 2015, 153, 158; OLG Celle, MittRhNot 1999, 355; Blaeschke, Praxishandbuch Notarprüfung, 2. Aufl., Rn. 1680 ff.). Es kommt hier nicht darauf an, ob in den mündlichen Erklärungen des Erwerbers gegenüber dem Sozios des Klägers eine mündliche Verwahrungsanweisung gesehen werden könnte.

15 d) Da eine Annahme des Treuhandantrags ohne Vorliegen einer schriftlichen Verwahrungsanweisung mit dem erforderlichen Mindestinhalt nicht ohne Verstoß gegen notarielle Amtspflichten möglich war, kommt auch eine Auslegung der Erklärung des Klägers gegenüber dem Grundbuchamt im Schreiben vom 2. Januar 2013 dahingehend, dass er damit konkludent den Verwahrungsantrag angenommen hat, nicht in Betracht, zumal er selbst erklärt hat, damit auch eine entsprechende Annahmeerklärung nicht habe abgeben zu wollen.

16 e) Das Berufungsgericht hat dem Kläger auch mit Recht vorgeworfen, dass er gegenüber dem Grundbuchamt erklärt hat, auch die nachträglich eingezahlten 10.000 € auf sein Notaranderkonto seien dort hinterlegt und es würden dafür die Auszahlungsvoraussetzungen nach dem Kaufvertrag gelten. Damit hat er den Anschein einer formgerechten notariellen Verwahrung hervorgerufen, obwohl er nach eigenem Bekunden den Verwahrungsantrag nicht angenommen hatte.

17 2. Die Sache weist auch entgegen der Auffassung des Klägers keine grundsätzliche Bedeutung auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG i.V.m. § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Dieser Zulassungsgrund ist erfüllt, wenn es im konkreten Fall auf eine Tatsachen- oder Rechtsfrage ankommt, die über den von der ersten Instanz entschiedenen Fall hinausgeht und

eine Erklärung daher im Interesse der Einhaltung oder Fortbildung des Rechts auch für vergleichbare Fälle ein Interesse besteht (Senatsbeschluss vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, NJW-RR 2016, 754 m.w.N.). Der von dem Kläger darzulegende Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung setzt aber auch voraus, dass es maßgebend auf eine konkrete, über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage ankommt, deren Klärung im Interesse der Einhaltung oder Fortbildung des Rechts geboten erscheint (BVerfG, NVwZ-RR 2011, 963, 964; BVerwG NVwZ-RR 1991, 488). Der Kläger macht insoweit geltend, die gesamte Literatur gebe über die Frage des Umgangs mit unverlangt auf Notaranderkonto eingegangenen Geldern nichts her. Dies greift nicht durch. Vielmehr ist die Literatur einig darin - jedenfalls soweit sie sich damit befasst - dass im Falle der Ablehnung des Verwahrungsantrages keine Verwahrung zustande kommt und die eingezahlten Gelder zurückzuzahlen sind (Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 54a Rn. 52; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2. Aufl., Rn. 97; vgl. auch Renner in Armbrüster/Preuss/Renner, BeurkG/DONot, 7. Aufl., § 54a Rn. 105; vgl. Blaeschke, Praxishandbuch Notarprüfung, 2. Aufl., Rn. 17, 140). Die hier im Verfahren anstehenden Rechtsfragen gebieten nicht zur Einhaltung der Rechtseinheitlichkeit eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

18 3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 77 Abs. 1 BDG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 78 BDG i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

Galke

Wöstmann

von Pentz

Müller-Eising

Frank

Vorinstanz:

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 14.12.2016 - 2 Not 1/16 -