

GABRIELE GODL

Notarhaftung im Vergleich

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

85

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

85

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow und Klaus J. Hopt



Gabriele Godl

Notarhaftung im Vergleich

Grundlagen und Subsidiarität
der zivilrechtlichen Haftung
des österreichischen und deutschen Notars

Mohr Siebeck

Gabriele Godl, geboren 1967; 1986–90 Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München; 1990–94 Rechtsreferendarin in München; 1997–99 Promotionsstudium an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck; seit 1994 Rechtsanwältin in München.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Godl, Gabriele:

Notarhaftung im Vergleich : Grundlagen und Subsidiarität der zivilrechtlichen Haftung des österreichischen und deutschen Notars / Gabriele Godl. –
Tübingen : Mohr Siebeck, 2001

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; 85)

ISBN 3-16-147522-4

978-3-16-158409-1 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2001 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

ISSN 0720-1141

Vorwort

Die vorliegende Arbeit stellt eine leicht überarbeitete Fassung meiner Dissertation, die im Oktober 1999 von der Juristischen Fakultät der Leopold-Franzens Universität in Innsbruck angenommen wurde, dar. Sie befindet sich auf dem Stand von Sommer 2000, wobei später erschienene Literatur und Rechtsprechung nach Möglichkeit noch eingearbeitet wurden.

Mein ganz herzlicher Dank gilt zuallererst Herrn Prof. Dr. *Helmut Heiss*, der diese Arbeit in ungewöhnlich engagierter Weise betreut hat. Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. *Reichert-Facilides* für die Erstellung des Zweitgutachtens. Des weiteren danke ich meinem Kollegen, Herrn RA Dr. *Eberhard Kollmar*, der es mir ermöglicht hat, diese Arbeit neben meiner anwaltlichen Berufstätigkeit zu erstellen, sowie meinem wichtigsten Diskussionspartner, Herrn *Stefan Probst*, Prokurist und Gruppenleiter bei der Allianz Versicherungs-AG, zuständig für Notarhaftpflicht.

Schließlich, aber nicht zuletzt, möchte ich mich bei meinen *Eltern* für die Unterstützung in jeglicher Hinsicht, die ich bei der Erstellung dieser Arbeit erfahren habe, herzlich bedanken.

München, November 2000

Gabriele Godl

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Einleitung.....	1
Teil 1 Stellung und Funktion des Notars als zentraler Anknüpfungspunkt.....	5
A. Funktion des Notars.....	6
B. Konstituierende Merkmale des Notariats.....	7
Teil 2 Grundlagen der Haftung des Notars im Vergleich.....	12
A. Bereiche notarieller Aufgaben, Rechtsverhältnis der Beteiligten zum Notar und Anspruchsgrundlagen.....	12
B. Haftungsbegründende Faktoren.....	29
C. Haftungsbeschränkende Faktoren neben der Subsidiarität.....	48
D. Vergleichende Betrachtung.....	58
Teil 3 Subsidiarität.....	63
A. Dogmatische Grundlagen.....	64
B. Anwendungsbereiche.....	77
C. Voraussetzungen.....	81
D. Rechtsfolgen.....	118
E. Rechtspolitische Legitimation der deutschen Subsidiaritätsregelung.....	145
F. Vergleichende Betrachtung.....	154
Schlußbetrachtung.....	171
Literaturverzeichnis.....	175
Entscheidungsregister.....	181
Sachregister.....	187

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Einleitung.....	1
Teil 1 Stellung und Funktion des Notars als zentraler Anknüpfungspunkt.....	5
A. Funktion des Notariats.....	6
B. Konstituierende Merkmale des Notariats.....	7
I. Unparteilichkeit.....	7
II. Unabhängigkeit.....	9
III. Tätigkeits- und Ablehnungspflicht.....	10
Teil 2 Grundlagen der Haftung des Notars im Vergleich.....	12
A. Bereiche notarieller Aufgaben, Rechtsverhältnis der Beteiligten zum Notar und Anspruchsgrundlagen.....	12
I. Überblick.....	12
II. Urkundstätigkeit.....	13
1. Bedeutung und Rechtsverhältnis zwischen Notar und Beteiligten.....	13
2. Anspruchsgrundlagen.....	15
a) Haftung aufgrund Gesetzes.....	15
b) Haftung aufgrund Vertrages.....	16
III. Treuhand- und Verwahrungstätigkeit sowie sonstige Vertretung, Beratung und Betreuung.....	18
1. Treuhand- und Verwahrungstätigkeit.....	18
a) Arten und Bedeutung.....	18
b) Rechtsverhältnis zwischen Beteiligten und Notar.....	20
(1) Situation in Deutschland.....	20
(2) Situation in Österreich.....	21
c) Anspruchsgrundlagen.....	24
(1) Haftung aufgrund Gesetzes.....	24
(2) Haftung aufgrund Vertrages.....	25
2. Sonstige Beratungs- und Betreuungstätigkeit.....	26
IV. Tätigkeit als Beauftragter des Gerichts.....	26
1. Tätigkeitsfelder und Rechtsverhältnis zwischen Notar und Beteiligten.....	26

2. Anspruchsgrundlagen	28
a) Haftung aufgrund Gesetzes	28
b) Haftung aufgrund Vertrages	28
B. Haftungsbegründende Faktoren	29
I. Rechtswidrige (Amts-)Pflichtverletzung	29
1. Prüfungs- und Belehrungspflichten	29
a) Inhalt und Umfang	29
b) Grenzen	32
2. Das Problem der „ <i>ex-post</i> “-Betrachtung	32
3. Beweislast	36
II. Verschulden	36
III. Kausale Schadensverursachung	40
IV. Haftung für Dritte	41
1. Notariatskandidaten und Notariatsassessoren	42
2. Notarsubstituten, Notariatssubstituten und Notarvertreter	43
3. Hilfspersonen	44
V. Anspruchsberechtigte	45
C. Haftungsbeschränkende Faktoren neben der Subsidiarität	48
I. Mitverschulden und unterlassene Rechtsmittel	48
1. Unterlassene Rechtsmittel	48
2. Mitverschulden und Verletzung der Schadensminderungspflicht	50
a) Mitverschulden bei der Beschädigung	50
b) Schadensminderungspflicht	51
(1) Schadensminderungspflicht im deutschen Notar-	
Haftungsrecht	51
(2) Schadensminderungspflicht im österreichischen Notar-	
Haftungsrecht	51
(a) Anerkennung einer Rettungspflicht im öster-	
reichischen Recht	51
(b) Anwendbarkeit neben § 2 Abs. 2 AHG	53
II. Verjährung	54
III. Rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen	55
1. Rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen im Bereich	
notarieller Pflichttätigkeit	55
2. Rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen im Bereich	
dispositiver Notartätigkeit	56
D. Vergleichende Betrachtung	58
I. Lösung nach deutschem Recht vorzugswürdig	58
II. Kein Haftungssystem insgesamt deutlich „ <i>strenger</i> “	60
Teil 3 Subsidiarität	63
A. Dogmatische Grundlagen	64
I. Gesetzliche Grundlage im deutschen Recht	64
1. Regelung des § 19 Abs. 1 S 2 BNotO	65
2. Sonstige Begründungsansätze	67
II. Dogmatische Begründung im österreichischen Recht	67

1. Meinungsstand zur Subsidiarität der Notarhaftung nach den §§ 1299 ff ABGB	67
a) Auffassung der Rechtsprechung	66
b) Auffassung der Literatur	70
c) Ergebnis	72
2. Meinungsstand zur Subsidiarität der Amtshaftung	73
a) Auffassung der Rechtsprechung	73
b) Auffassung der Literatur	75
c) Ergebnis	77
B. Anwendungsbereiche	77
I. Urkundstätigkeit	77
II. Sonstige Betreuung und Vertretung der Beteiligten	78
III. Tätigkeit als Gerichtskommissär	80
C. Voraussetzungen	81
I. Vorhandensein einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit	81
1. Berücksichtigungsfähige anderweitige Ersatzmöglichkeiten	81
a) Ansprüche gegen Vertragspartner des Notargeschäfts	82
b) Ansprüche gegen anwaltliche Vertreter	84
c) Ansprüche gegen sonstige Vertreter und Berater	86
d) Ansprüche gegen subsidiär haftende Dritte	87
e) Ansprüche auf Versicherungsleistung	88
(1) Beachtlichkeit nach deutschem Recht	88
(a) Meinungsstand	88
(b) Grundsätze zur Berücksichtigungsfähigkeit von Versicherungsleistungen nach § 839 Abs. 1 S 2 BGB	90
(aa) Auffassung der Rechtsprechung	90
(bb) Auffassung der Literatur	95
(c) Art der bei § 19 Abs. 1 S 2 BNot O in Betracht kommenden Versicherungsleistungen	98
(d) Übertragbarkeit der Grundsätze zum Staatshaftungsrecht auf das Notarhaftungsrecht	98
(2) Beachtlichkeit nach österreichischem Recht	102
(a) Unterlassene Inanspruchnahme des Versicherers als Verletzung der Schadensminderungspflicht	103
(b) Anspruch gegen den Versicherer als schadensausschließendes Moment	103
(c) Ergebnis	104
f) Ansprüche nach Ausübung materieller Gestaltungsrechte	104
g) Ergebnis	105
2. Maßgeblicher Zeitpunkt	106
a) Gegenwärtige anderweitige Ersatzmöglichkeiten	106
b) Versäumte anderweitige Ersatzmöglichkeit	108
II. Zumutbarkeit	110
1. Statthaftigkeit einer Zumutbarkeitsprüfung	110
a) Situation in Deutschland	110
b) Situation in Österreich	111
(1) Meinungsstand	111

(2) Konsequenzen aus der Berücksichtigung des dogmatischen Anknüpfungspunktes	112
(a) Nichtergreifung anderweitiger Ersatzansprüche als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht	112
(b) Nichtergreifung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten als schadenausschließender Umstand	113
2. Zumutbarkeitskriterien	114
III. Keine vorsätzliche notarielle Pflichtverletzung	116
D. Rechtsfolgen	118
I. Anspruchsausschließende Wirkung	118
1. Materiell-rechtliche Wirkung	118
a) Situation in Deutschland	118
b) Situation in Österreich	119
(1) Anderweitige Ersatzmöglichkeit als schadenausschließender Umstand	119
(2) Unterlassene Inanspruchnahme eines Dritten als Verletzung der Schadensminderungspflicht	119
(a) Meinungsstand zur Rechtsfolge einer Verletzung der allgemeinen Schadensminderungspflicht in Österreich	120
(b) Rechtsfolge einer Verletzung der allgemeinen Schadensminderungspflicht nach deutschem Recht	120
(c) Konsequenzen hieraus für die unterlassene Ausschöpfung anderer Ansprüche im österreichischen Notarhaftungsrecht	121
(d) Ergebnis	123
2. Prozessuale Folgen	123
a) Situation in Deutschland	123
(1) Darlegungs- und Beweislast	123
(2) Begründetheit	124
(3) Streitverkündung	127
b) Situation in Österreich	128
(1) Andere Ersatzmöglichkeit als schadenausschließender Umstand	128
(a) Darlegungs- und Beweislast	128
(b) Begründetheit	128
(c) Streitverkündung	130
(2) Nichtergreifung einer anderen Ersatzmöglichkeit als Verletzung der Schadensminderungspflicht	131
(a) Darlegungs- und Beweislast	131
(b) Begründetheit	131
(c) Streitverkündung	132
(3) Prozessuale Folgen bei gesetzlich angeordneter Subsidiarität	132
II. Verjährungshindernde Wirkung	132
III. Regreßausschließende Wirkung	135
1. Situation in Deutschland	135

a) Regreß des leistenden Dritten gegen den Notar.....	135
(1) Kein gesamtschuldnerischer Ausgleich.....	135
(2) Kein sonstiger gesetzlicher Forderungsübergang.....	136
(3) Kein Anspruch aus abgetretenem Recht über § 255 BGB.....	137
b) Regreß des leistenden Notars gegen einen mitverpflich- teten Dritten.....	137
(1) Kein Anspruch aus abgetretenem Recht über § 255 BGB.....	138
(2) Gesamtschuldnerischer Ausgleich.....	139
(3) Kein bereicherungsrechtlicher Anspruch.....	140
(4) Ergebnis.....	141
2. Situation in Österreich.....	141
a) Regreß des leistenden Dritten gegen den Notar.....	141
(1) Rechtliche Grundlagen und Voraussetzungen eines Regreßanspruches.....	141
(2) Keine Regreßbeschränkung bei Solidarhaftung im Sinne des § 1302 ABGB.....	143
(3) Zum „ <i>besonderes Verhältnis</i> “ im Sinne des § 896 ABGB.....	143
b) Regreß des leistenden Notars gegen einen mitver- pflichteten Dritten.....	144
E. Rechtspolitische Legitimation der deutschen Subsidiaritätsregelung.....	145
I. Aspekte für und gegen die Subsidiarität der Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 S 2 BGB.....	145
1. Ursprünglicher Sinn und Zweck der Subsidiarität im Beamten- haftungsrecht.....	145
2. Situation seit Überleitung der Haftungsfolgen auf den Staat.....	146
a) Kritik an der Subsidiaritätsbestimmung.....	146
b) Verteidigung der Subsidiaritätsbestimmung.....	147
II. Aspekte für und gegen die Subsidiarität der Amtshaftung ge- mäß § 19 Abs. 1 S 2 BNotO.....	148
1. Vergleich mit der Situation in der allgemeinen Staatshaftung nach § 839 BGB.....	148
a) Keine Haftungüberleitung auf den Staat.....	148
b) Betrachtung der ursprünglichen Aspekte zur Legitimation der Subsidiarität der Beamtenhaftung.....	148
(1) Förderung der Entscheidungsfreudigkeit.....	148
(2) Gemeinwohlaspekt und Relation zwischen Gebühren- höhe und Haftungsrisiko.....	149
(3) Ergebnis.....	150
c) Betrachtung der heute zur Verteidigung der Subsidiarität vorgebrachten Gründe.....	150
(1) Subsidiarität als Korrektiv einer strengen Handha- bung haftungsbegründender Merkmale.....	150
(2) Sekundärer Charakter staatlicher Tätigkeit.....	151
2. Besondere Stellung und Funktion des Notars.....	151

a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	151
(1) Literaturstimmen	151
(2) Stellungnahme	152
b) Tätigkeitspflicht	153
3. Ergebnis	154
F. Vergleichende Betrachtung	154
I. Lösung nach deutschem Recht vorzugswürdig	154
II. Bedürfnis nach Subsidiarität der Notarhaftung im österreichischen Recht	155
III. Trotzdem: Versuch einer dogmatischen Begründung der Subsidiarität im gegenwärtigen österreichischen Recht	157
1. Anderweitige Ersatzmöglichkeit und Schaden	157
a) Meinungsstand	157
b) Stellungnahme	160
(1) Kein „Rangverhältnis“ unter mehreren (Ersatz-)Ansprüchen	161
(2) Folgerungen aus der Existenz ausdrücklicher Subsidiaritätsbestimmungen	161
(3) Folgerungen aus der deutschen (herrschenden) Auffassung zum „Schaden“ bei weiterer Ersatzmöglichkeit	162
2. Anderweitige Ersatzmöglichkeit und Vorteilsausgleichung	163
3. Anderweitige Ersatzmöglichkeit und allgemeine Schadensminderungspflicht	164
a) Kein Rangverhältnis unter mehreren (Ersatz-)Ansprüchen	165
b) Keine durch analoge Anwendung des § 1304 ABGB ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke	166
c) Vergleich mit der deutschen Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S 1 BGB und Folgerungen aus der Existenz ausdrücklicher Subsidiaritätsbestimmungen	167
4. Anderweitige Ersatzmöglichkeit und spezielle Rettungspflicht aus § 2 Abs. 2 AHG	168
a) Betrachtung des deutschen § 839 Abs. 3 BGB	168
b) Übertragung der Interpretation des § 839 Abs. 3 BGB auf § 2 Abs. 2 AHG	169
5. Ergebnis: Keine Subsidiarität der Notarhaftung im gegenwärtigen österreichischen Recht	170
Schlußbetrachtung	171
Literaturverzeichnis	175
Entscheidungsregister	181
Sachregister	187

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AHG	Amtshaftungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
ausführl.	ausführlich
AußStrG	Außerstreitgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dr.	Doktor

DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	Einführung
EinigungsV	Einigungsvertrag
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechts-konvention
ErbbauRVO	Verordnung über das Erbbaurecht
ErbStG	Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz
ErbStDVO	Erbschaftssteuerdurchführungsverordnung
EvBl.	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskommissärs-gesetz
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
Hb.	Halbband
Hinw.	Hinweis
h.M.	herrschende Meinung
HptSt.	Hauptstück
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i.H.v.	in Höhe von
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
Lit.	Literatur
LFZG	Lohnfortzahlungsgesetz
LS.	Leitsatz
m.	mit
Mio.	Million(en)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NO	Notariatsordnung
NotBZ	Notarielle Berufszeitung
Nr.	Nummer
NZ	Notariatszeitung
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OGH	Oberster Gerichtshof

OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OLGR	OLG-Report
ÖRIZ	Österreichische Richterzeitung
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung, des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar
RPfISlgA	Sammelmappe für die Rechtspflegerbesprechungen
Rspr.	Rechtssprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
Rz.	Randziffer
RZ	Richterzeitung
S.	Satz, Seite
Slg.	Sammlung
Sonderbeil.	Sonderbeilage
sog.	sogenannte(r)
STHG	Staatshaftungsgesetz
STHR	Standesrichtlinien der Österreichischen Notariatskammer
THR 99	Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 8.6.1999 über die Vorgangsweise bei notariellen Treuhandschaften
u.	und
u.a.	unter anderem
unstr.	unstreitig
v.	von, vom
VersR	Versicherungsrecht
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VR	Versicherungsrundschau
WM	Wertpapiermitteilungen
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht
Z.	Ziffer
zahlr.	zahlreich(e)
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
zutr.	zutreffend
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

In den letzten Jahrzehnten ist in Österreich wie in Deutschland ein exponentieller Anstieg von Haftpflichtklagen gegen Vertreter rechtsberatender Berufe und speziell gegen Notare festzustellen.¹ Die Ursache hierfür ist sicherlich nicht in einer stark angestiegenen Fehlerquote im Notariat zu finden, vielmehr hat sich in beiden Ländern ein deutlich erkennbarer Wandel im Bewußtsein der rechtssuchenden Bürger vollzogen. Nachteilige Folgen aus Rechtsgeschäften, die unter Einschaltung eines Notars vorgenommen wurden, werden heutzutage in den wenigsten Fällen als unglückliche Fügung des Schicksals hingenommen oder gar auf eigenes Ungeschick – möglicherweise nur bei der Auswahl des Geschäftsgegers – zurückgeführt. Gerade die Mitwirkung des Notars, sei sie gesetzlich vorgeschrieben oder ohne gesetzliche Wirksamkeitsbeschränkung von den Parteien für sinnvoll erachtet worden, scheint häufig den (oft nur vermeintlich) Geschädigten den Anhaltspunkt dafür zu liefern, wer ihnen gegenüber für finanzielle Nachteile aus dem Rechtsgeschäft aufzukommen hat.²

Die Tatsache, daß Notare beider Länder eine gesetzliche Pflicht zum Abschluß und zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung trifft, begünstigt diese Entwicklung ebenso wie der steigende Konkurrenzdruck unter Anwälten und spektakuläre Medienberichte über erfolgreiche Notarhaftungsklagen.³

Der Kammergerichtsrat *Martin Grunau* hat bereits im Jahre 1937 in der Deutschen Notarzeitung bemerkt, daß „gerade die dauernde Gefahr des Rückgriffs dazu geführt“ habe, „daß die Tätigkeit des Juristen lebensfremd wurde und die Dichter den Rechtswahrerstand als unzertrennlich von Überbedenklichkeit, Tintenfaß und grauer Brille dargestellt haben“.⁴ Heute

¹ Für Deutschland: *Prinz*, VersR 1986, 317; für Österreich: *Fenzl/Völkl/Völkl*, ÖJZ 1989, 513 (514).

² Teilweise werden geradezu groteske Notarhaftungsansprüche klageweise geltend gemacht, wie etwa das Urteil des Hanseatischen OLG vom 29.7.1997, OLGR Hamburg 1998, 19 sichtbar macht.

³ In diesem Zusammenhang hat *Jerschke* in Kommentierung der Haftungsrechtsprechung den das Notaramt inhaltlich überflüssig machenden Satz geprägt: „Die Mitwirkung der Notare ist für bestimmte Geschäfte vorgesehen, damit die Beteiligten des Versicherungsschutzes einigermaßen sicher sind“, vgl DNotZ 1989 Sonderheft 21 (31).

⁴ *Grunau*, DNotZ 1937, 367 (371).

hat sich die Notarhaftung durch eine außerordentlich strenge Rechtsprechung gerade zur Frage der notariellen Pflichtverletzung und zum Verschulden in beiden Ländern zu einem der schärfsten beruflichen Haftungssysteme entwickelt.⁵ Die von der Judikatur an den Notar, seine Umsichtigkeit, seine Fähigkeiten sowie an seine Büroorganisation gestellten Anforderungen sind derart streng, daß er ihnen teilweise in der Wirklichkeit seines Tagesgeschäfts auch bei großer Anstrengung nur schwer gerecht werden kann. Auch wird von Richtern leicht übersehen, daß der Notar häufig der erste Jurist ist, der neuen wirtschaftlichen Vorgängen eine juristische Form geben und damit eine künftige Rechtsentwicklung prognostizieren muß.⁶

Ob und inwieweit der Notar die Möglichkeit hat, seine Verantwortlichkeit etwa in besonders haftungsgeneigten Vorgängen rechtsgeschäftlich einzuschränken oder auszuschließen, ist in beiden Rechtsordnungen sehr fraglich. Den gesetzlichen Haftungsbeschränkungen kommt daher zur Regulierung des Haftungsrisikos besondere Bedeutung zu. Eine der praktisch wichtigsten, wenn nicht gar die wichtigste unter diesen primären Haftungsbeschränkungen ist die in Deutschland gesetzlich geregelte Subsidiarität der Notarhaftung gegenüber sonstigen Möglichkeiten des Geschädigten, sich durch Geltendmachung weiterer (Ersatz-)Ansprüche schadlos zu halten. Auch im österreichischen Recht wird eine Nachrangigkeit der Notarhaftung gegenüber weiteren Ansprüchen des Geschädigten teilweise praktiziert, allerdings ohne spezielle gesetzliche Regelung. Aus der gesetzlichen Subsidiaritätsregelung in Deutschland und aus der in Österreich dieser teilweise entsprechenden Beurteilung der Notarhaftung als nachrangig, scheint gefolgert werden zu können, daß in beiden Ländern tatsächlich ein besonderes Bedürfnis besteht, den Notar nicht stets primär haften zu lassen. Ob ein solches Bedürfnis allein wegen der großzügigen Handhabung haftungsbegründender Voraussetzungen gegeben ist, oder ob darüber hinaus noch weitere Aspekte für die Subsidiarität der Notarhaftung sprechen, wird in dieser Arbeit untersucht werden.

Der Umstand, daß im österreichischen Recht keine eigene Grundlage für die Subsidiarität der Notarhaftung existiert, sie einerseits zwar im Grundsatz anerkannt ist, andererseits aber nicht einheitlich dogmatisch begründet wird, führt zweifellos dazu, daß hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches, ihrer Reichweite, Voraussetzungen und Rechtsfolgen zahlreiche Unklarheiten bestehen. Der Vergleich mit der in Deutschland gesetzlich geregelten Nachrangigkeit der Notarhaftung bietet sich daher an. Es wird eine der Aufgaben dieser Arbeit sein, die einzelnen Aussagen in der österreichischen Rechtsprechung und Literatur zur Nachrangigkeit der Notar-

⁵ So zutr. *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 (17).

⁶ *Huhn/v Schuckmann* § 17 BeurkG Rz 3.

haftung nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen systematisch zu ordnen, sie einem Vergleich mit der in Deutschland praktizierten Anwendung der gesetzlichen Subsidiaritätsbestimmung zu unterziehen und zu fragen, ob die Begründung der Subsidiarität im österreichischen Recht schlüssig ist. Es wird sich dabei zeigen, daß auch bei der Anwendung der deutschen Subsidiaritätsregelung noch nicht abschließend geklärte Fragen bestehen, deren Darstellung ebenfalls Gegenstand dieser Untersuchung ist.

Für die Haftung des Notars nach deutschem Recht wurde in § 19 BNotO eine eigene gesetzliche Grundlage geschaffen, die gegenüber der Haftung sonstiger Vertreter rechtsberatender Berufe bedeutsame Besonderheiten vorsieht. Obwohl sich die berufliche Tätigkeit des Notars in Österreich – wie im einzelnen zu zeigen sein wird – nicht signifikant von der des deutschen Notars unterscheidet, die Notare beider Länder vielmehr in ihren originären Tätigkeitsbereichen vergleichbare Aufgaben nach ähnlichen Verfahrensvorschriften erfüllen, ist die Haftung des Notars in Österreich nicht speziell geregelt.

Zur Annäherung an das zentrale Thema dieser Untersuchung, die Subsidiarität, wird zunächst ein Vergleich der notariellen Tätigkeitsbereiche, der Rechtsbeziehung des Notars zu den Beteiligten in den einzelnen Aufgabebereichen, ein Vergleich der Anspruchsgrundlagen sowie der haftungsbe gründenden Voraussetzungen angestellt werden. Vorweg wird jedoch in Grundzügen auf die Spezifika der Notartätigkeit, die von seiner besonderen Stellung und Funktion im Rechtssystem herrühren und denen haftungsrechtlich eine spezifische Bedeutung beizumessen ist, eingegangen werden.

Sodann werden im Rahmen der vergleichenden Betrachtung der Nachrangigkeit der Notarhaftung zunächst die rechtlichen Grundlagen, die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der in beiden Ländern praktizierten subsidiären Haftung einem Vergleich unterzogen werden. Dieser Untersuchung werden abschließend Gedanken zur Legitimation der Subsidiarität in beiden Ländern sowie der Versuch einer dogmatischen Begründung der Nachrangigkeit der Notarhaftung nach gegenwärtiger Rechtslage in Österreich folgen.

Teil 1

Stellung und Funktion des Notars als zentraler Anknüpfungspunkt

Die Stellung des Notars als mit Amtsbefugnissen¹ betraute Persönlichkeit, die staatliche Aufgaben² auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege wahrnimmt, ist in beiden Ländern seit Jahrhunderten³ eine ganz besondere. Mit dem Beruf des Notars sind auch heute noch gewisse Wertvorstellungen untrennbar verbunden, namentlich Vertrauen, Präzision und Sicherheit.⁴ Ein wichtiger Beitrag des modernen Notariats liegt insbesondere in der unabhängigen und unparteiischen Gewährung von Rechtssicherheit im täglichen Leben, die nicht durch obrigkeitliches Vorschreiben, sondern durch die vermittelnde Tätigkeit von Angehörigen eines „freien“ Berufsstandes⁵ realisiert wird.⁶ Notare beider Länder kommen aus der lateinischen Rechtstradition und sind daher Berufsjuristen, die einerseits als Berater der Parteien, andererseits als Verfasser von Urkunden fungieren.⁷

¹ Als „Amt“ wird ein institutionalisierter, hoheitlicher, besonders zugewiesener Aufgabenkreis bezeichnet, vgl. *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 (10); ausführl. hierzu *Eylmann/Vaasen*, § 1 BNotO Rz 18.

² § 2 der VO über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis vom 20.06.1990 (GBI I Nr 37, 475 = Maßgabe des *EinigungsV Anl. II Kap. III A Abschn. III Nr 2*) spricht davon, daß der Notar „staatliche Funktionen“ wahrnimmt; vgl. auch *Fischer*, DNotZ 1989, 467 (472); *Meier*, NJ 1991, 100 (104) Fn. 58.

³ Zur historischen Entwicklung des Notariats im deutschsprachigen Raum sowie zum Beitrag des Notariats zur Rechtskultur vgl. *Brauneder*, NZ 1992, 172 u. *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 f., jeweils mwN.

⁴ *Adamovich*, NZ 1991, 161 (162).

⁵ Krit. zur soziologischen Einordnung der Notartätigkeit als „freier Beruf“ *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 (6), abl. insoweit BVerfG 1.3.1978, BVerfGE 47, 285 (320); BVerfG 5.5.1964, BVerfGE 17, 371 (376); BVerfG 5.5.1964, BVerfGE 17, 381 (386); BGH 17.3.1975, BGHZ 64, 214 (217); im übrigen vgl. *Wagner/Knechtel*, § 1 NO Rz. 11; *Adamovich*, NZ 1991, 161 (164); *Wehrens*, NZ 1994, 10; *Zuck*, FS *Schippel* 1 ff.

⁶ Vgl. *Brauneder*, NZ 1992, 172 (177); nach Ansicht *Adamovichs* gehört die Tätigkeit der Notare „zu den Säulen des Rechtsstaats“, vgl. NZ 1991, 161 (165).

⁷ *Halvax*, NZ 1990, 84 (85). Zur Definition des Lateinischen Notariats sh. *Baumann*, MittRhNotK 1996, 4; *Schwachtgen*, NZ 1993, 190 (191 f.).

A. Funktion des Notariats

Die Funktion des Notariats liegt in der Rechtsbetreuung der Bevölkerung, „in der auf Gesetzesachtung und Vertragstreue basierenden Rechtsbelehrung der Parteien und in der der Rechtssicherheit und Streitverhütung dienenden Mitwirkung an Rechtsvorgängen“.⁸

Das Notariat versteht sich in beiden Rechtsordnungen als Rechtsvorsorgeeinrichtung zur Streitvermeidung im Privatrecht.⁹ Unter vorsorgender Rechtspflege ist die Tätigkeit zu verstehen, die durch Mitwirkung bei der Gestaltung und Sicherung privater Rechtsverhältnisse die schutzwürdigen Interessen des einzelnen fördert, vor allem ihrer künftigen Verletzung vorbeugt, zugleich aber die Interessen anderer und der Allgemeinheit betreut und auf diese Weise der Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden dient.¹⁰ Vorsorgende Rechtspflege ist ein Teil staatlicher Daseinsvorsorge, also ein Teil der Fürsorge des Staates für die Bedürfnisse und Interessen des einzelnen Staatsbürgers.¹¹

In Deutschland stellt bereits § 1 BNotO klar, daß es sich bei *allen* in den Funktionsbereich des Notars fallenden Aufgaben, also auch bei der sonstigen Betreuung und Beratung der Beteiligten im Sinne der §§ 23, 24 BNotO, um *staatliche Tätigkeiten* handelt, deren Erledigung in Ausübung des öffentlichen Notaramtes geschieht. Im österreichischen Recht kann zwar aus § 1 Abs. 3 iVm Abs. 1 und Abs. 2 NO gefolgert werden, daß nur Urkunds-, öffentlich-rechtliche Verwahrungs- und Gerichtskommissärstätigkeiten, nicht aber die weiteren Berufstätigkeiten des Notars im Sinne von § 5 NO als öffentlich-rechtliche Tätigkeiten angesehen werden, nach zutreffender Ansicht erfolgt jedoch auch deren Ausübung (unabhängig von der Natur des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses) gerade aufgrund und in engem inneren Zusammenhang mit der notariellen Amtsstellung.¹² Es findet demnach auch in Österreich im Hinblick auf die originäre Funktion des Notariats als rechtsgestaltende und rechtssichernde Betreuungs-

⁸ *Wagner/Knechtel*, Vor § 1 NO Rz. 1; *Halvax*, NZ 1990, 84 (86); vgl. auch *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 (2); vgl. im übrigen zu Funktion und Bedeutung des Berufsstandes der Notare die Resolution des Europäischen Parlaments vom 18.1.1994 über die Lage und Organisation des Notarstandes in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, in den wesentlichsten Passagen zit. bei *Schwachtgen*, DNotZ 1999, 268 (276 f.).

⁹ § 1 BNotO; *Wagner/Knechtel*, § 1 NO Rz. 21; vgl. im übrigen auch *Halvax*, NZ 1990, 84 (86); *Vollhardt*, 17 ff.; *Fischer*, DNotZ 1989, 467 (472); *Baumann*, MittRhNotK 1990, 1 (3); *Odersky*, DNotZ 1994, 7 (8).

¹⁰ *Römer*, 12; vgl. auch *Huhn/v. Schuckmann*, Einl. Rz. 2; *Schwachtgen*, DNotZ 1999, 268 (269 ff.).

¹¹ *Römer*, 13.

¹² So ausdrücklich noch die Voraufgabe von *Wagner*, § 1 NO Rz. 18; nunmehr lediglich noch angedeutet bei *Wagner/Knechtel*, § 5 NO Rz. 1.

und Beratungsinstanz auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege keine Spaltung des einheitlichen Notarberufes statt.

B. Konstituierende Merkmale des Notariats

I. Unparteilichkeit

Die notarielle Unparteilichkeit stellt eine der tragenden Säulen der Notariate beider Länder dar.¹³ Sie ist in § 14 Abs. 1 S 2 BNotO und in § 7 Abs. 2 NO gesetzlich fixiert und wird als „so etwas wie die Magna Charta des Notariatsstandes“¹⁴, als „Kardinalgebot“¹⁵ oder als „prägendes Wesensmerkmal“¹⁶ bezeichnet. Ziffer II.1. der Richtlinien der Deutschen Notarkammer beinhaltet speziell für die Beurkundungstätigkeit das Gebot, jeglichen „Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit“ zu vermeiden.¹⁷ Der Grundsatz der notariellen Unparteilichkeit ist für die Ausübung des Notarberufes in beiden Ländern uneingeschränkt in *allen* seinen Erscheinungsformen maßgeblich.¹⁸ Der Notar hat auch gerade im Hinblick auf seine Pflicht zur unparteiischen Amtsausübung traditionell richternahe Funktion.¹⁹

Im deutschen Recht findet die notarielle Unparteilichkeit eine wichtige gesetzliche Ausprägung in § 14 Abs. 4 S 1 BNotO. Diese Vorschrift verbietet dem Notar ausdrücklich die Vermittlung von Darlehen und Grundstücksgeschäften (sofern ihm diese nicht durch Gesetz zugewiesen sind), jede Art der Vermittlung von Urkundsgeschäften, sowie die Übernahme

¹³ BVerfG 29.4.1980, DNotZ 1980, 556 (560).

¹⁴ Adamovich, NZ 1991, 161 (163).

¹⁵ Basty, FS Schippel 574.

¹⁶ Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rz. 29; Eylmann/Vaasen, § 14 BNotO Rz. 7.

¹⁷ Vgl. die Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der (deutschen) Notarkammer, abgedr. in DNotZ 1999, 259.

¹⁸ OGH 22.10.1974, NZ 1975, 170 (171); Adamovich, NZ 1991, 161 (163); Z I 1.1. u. 1.2. der Richtlinien der deutschen Notarkammer. Die Einsetzung des österreichischen Notars als Gerichtskommissär erfordert unparteiisches Verhalten im übrigen schon im Hinblick auf Art. 6 EMRK, denn ihm sind in dieser Eigenschaft wesentliche Merkmale gerichtlicher Entscheidungen übertragen, vgl. Adamovich, NZ 1991, 161 (163); Halvax, NZ 1990, 84 (86); Baumann, MittRhNotK 1996, 1 (7); Reithmann/Albrecht/Basty, Rz. 16; Eylmann/Vaasen, § 14 BNotO Rz. 7, 9; Frenz, Anm. zu BGH 17.6.1999 WuB VIII A. § 19 BNotO 3.99.

¹⁹ Vgl. hierzu die Heranführungslehre des deutschen Bundesverfassungsgerichts, BVerfG 11.4.1962, BVerfGE 17, 371 (377); BVerfG 18.6.1986, DNotZ 1987, 121; BGH 11.12.1978, BGHZ 73, 46 (48); OLG Köln 9.1.1978, DNotZ 1978, 377 (378); Rossak, VersR 1985, 1121 (1122); Fischer, DNotZ 1989, 467 (473); Odersky, DNotZ 1994, 7 (8 f.); Baumann, MittRhNotK 1996, 3 f.; Eue, FS Schippel 599 (604); Schippel, § 1 BNotO Rz. 10; Wehrens, NZ 1994, 10.

einer Bürgschaft oder einer sonstigen Gewährleistung für die Beteiligten im Zusammenhang mit einer Amtshandlung. Dem Notar wird hierdurch nach zutreffender Ansicht insbesondere jedes rechtsgeschäftliche Einstehen für Verpflichtungen der Geschäftsparteien untereinander, welches in einem inneren Zusammenhang mit einer Amtshandlung stehen würde, verboten.²⁰ § 14 Abs. 4 S 2 BNotO enthält zudem eine Pflicht des Notars, dafür zu sorgen, daß sich auch nicht die bei ihm beschäftigten Personen mit derartigen Geschäften befassen. Dem deutschen Notar wird hierdurch zur möglichst weitgehenden Sicherstellung einer unparteiischen Amtsausübung²¹ strenge wirtschaftliche Distanz zu den geschäftlichen Belangen der Beteiligten auferlegt. Eine der deutschen Vorschrift des § 14 Abs. 4 BNotO entsprechende, auf alle Bereiche notarieller Berufstätigkeit anzuwendende Bestimmung existiert im österreichischen Recht zwar nicht, auch dort soll dem Notar jedoch jegliche entgeltliche Vermittlung, Darlehensgewährung an Klienten oder Bürgschaft für diese insbesondere wegen der sich aus § 7 Abs. 2 NO ergebenden Pflicht zur Unparteilichkeit verboten sein.²² Speziell für Treuhandschaften wurde im Wege des Notariats-Berufsrechts-Änderungsgesetzes 1999²³ mit § 109a NO eine neue Bestimmung eingeführt, die dem Notar die Übernahme von Bürgschaften und die Darlehens- und Kreditgewährung im Zusammenhang mit Treuhandschaften untersagt. Bis zu dieser Novelle wurde das aus § 7 Abs. 2 NO folgende Verbot der Unparteilichkeit in Österreich jedenfalls nicht ganz so streng und allumfassend gehandhabt wie in Deutschland, was sich etwa daran zeigt, daß es dem Notar nach Ansicht der österreichischen Rechtsprechung und Literatur im Bereich der notariellen Treuhand- und Verwahrungstätigkeiten nach § 5 NO in zulässiger Weise möglich sein soll, eine separate Garantieerklärung abzugeben oder einen Garantievertrag abzuschließen.²⁴

²⁰ Schippel, § 14 BNotO Rz. 66; Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rz. 213 ff.; Ertl weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß etwa eine Notarbestätigung keine „Risikoversicherung“ für den Fall, daß die Eintragung unterbleibt, sein könne, da § 14 Abs. 4 BNotO klar aufzeige, was man von einer Notarbestätigung auf keinen Fall erwarten könne, vgl. DNotZ 1969, 650 f.

²¹ Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rz. 212; Eylmann/Vaasen, § 14 BNotO Rz. 39.

²² Wagner/Knechtel, § 7 NO Rz. 6.

²³ BGBl. I 1999/72.

²⁴ OGH 26.1.1988, NZ 1989, 39; Fenzl/Völkl/Völkl, ÖJZ 1991, 617 (620); Aust, NZ 1992, 194 (196); ders. in: Treuhandschaft 232 (244); Lehner in: Treuhandschaft 276 (279). Auch Z 5 der Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 8.6.1999 über die Vorgangsweise bei notariellen Treuhandschaften (THR 1999), abgedr. bei Wagner/Knechtel unter Z V C, die dem Notar gebietet, Haftungserklärungen und Zusagen nur unter bestimmten Voraussetzungen abzugeben, setzt deren grundsätzliche Zulässigkeit und Wirksamkeit voraus.

Besonders seine Pflicht zur *unparteiischen* Amtsausübung unterscheidet den Notar in beiden Rechtssystemen von einem Rechtsanwalt oder Steuerberater, dem genau im Gegenteil die *parteiische* Wahrnehmung der Interessen seiner Mandanten geboten ist.²⁵ Dies hat auch der 5. Senat des OGH hat in einer Entscheidung vom 30.5.1973²⁶, in dem eine sonstige Vertretung und Betreuung im Sinne von § 5 NO²⁷ gegenständlich war, betont. Der OGH hat in dieser Entscheidung ausgeführt, daß der grundlegende Unterschied zwischen den Amtspflichten des Notars, wie sie sich aus §§ 5, 37 und 39 NO ergeben, und der Berufspflicht des Rechtsanwalts nach § 10 RAO (der Treue zur Partei) darin liege, daß dem Rechtsanwalt die Doppelvertretung verboten sei, hingegen der Notars gerade wegen seiner Stellung als unparteiischer Betreuer der Beteiligten zwangsläufig sämtliche Parteien zu beraten habe.²⁸ Diese Aussage kann entsprechend auf das deutsche Recht übertragen werden.

II. Unabhängigkeit

Neben der Unparteilichkeit gehört die Unabhängigkeit des Notars zu den wichtigsten Merkmalen seiner Berufsausübung. In Deutschland ergibt sich das Gebot der Unabhängigkeit gegenüber dem amtsverleihenden Land bereits aus der statusbeschreibenden Vorschrift des § 1 BNotO²⁹, nunmehr wurde zusätzlich § 14 Abs. 1 BNotO im Wege der 3. Novelle der Bundesnotarordnung vom 31.8.1998³⁰ dahingehend ergänzt, daß der Notar nicht nur unparteiischer, sondern auch „*unabhängiger*“ Betreuer der Beteiligten ist. Im österreichischen Recht ist die notarielle Unabhängigkeit als Wesensmerkmal des Notariats ebenfalls anerkannt³¹ und in Art 1 Abs. 1 der Standesrichtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 21.10.1999³², nicht aber gesetzlich festgeschrieben.³³

²⁵ Nach § 9 der österreichischen RAO ist es Pflicht der Advokatur, den „Kampf ums Recht“ ausschließlich für ihre Partei zu führen, vgl. § 9 RAO, im übrigen auch *Wagner/Knechtel*, § 7 NO Rz. 2; dementsprechend bestimmt auch § 7 Abs. 1 NO, daß die Führung der Rechtsanwaltschaft mit dem Amte des Notars nicht vereint werden könne; für Deutschland vgl. *Borgmann/Haug*, Kap. II Rz. 35.

²⁶ NZ 1974, 152 (154).

²⁷ Vgl. hierzu näher unten Teil 2 A II.

²⁸ OGH 30.5.1973, NZ 1974, 152 (154). Irreführend ist insoweit die Entscheidung des OGH 19.10.1965 (SZ 38/165), in der mehrfach betont wird, der Notar sei im Bereich seiner §-5-NO-Tätigkeiten im Hinblick auf seine Stellung zu den Beteiligten einem Rechtsanwalt gleichgestellt.

²⁹ Vgl. *Arndt/Lerch/Sandkühler*, § 14 BNotO Rz. 30.

³⁰ BGBl. I 2585.

³¹ Vgl. *Wagner/Knechtel*, § 7 NO Rz. 1; *Wehrens*, NZ 1994, 10 (11).

³² STR 2000, abgedr. bei *Wagner/Knechtel*, Z V J.

Die Unabhängigkeit des Notars prägt sowohl sein Verhältnis zum Staat³⁴ als auch seine Beziehung zu den Parteien.³⁵ Er soll ein neutraler Mittler zwischen Staatszwecken und Privatinteressen sein.³⁶ Auch ein dauerndes Klientenverhältnis darf die Freiheit des Notars nicht beeinträchtigen, denn nur als unabhängiger Vermittler und Berater kann der Notar seine Aufgaben objektiv und neutral, insbesondere unabhängig von eigenen (wirtschaftlichen) oder sonstwie sachfremden Interessen, wahrnehmen.³⁷ Nur auf diese Weise ist auch die Freiheit der *rechtlichen* Entscheidung gewährleistet.

Auch das Gebot der Unabhängigkeit gebietet dem Notar eine strenge persönliche und wirtschaftliche Distanz zu den Parteien sowie ihren geschäftlichen Angelegenheiten.³⁸ Es dient damit nicht zuletzt der Sicherung seiner Unparteilichkeit.³⁹

III. Tätigkeits- und Ablehnungspflicht

Zur Wahrung der notariellen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie zur Gewährleistung seiner Dienste an der „*Rechts- und Sittenordnung*“⁴⁰ hat der Notar in beiden Ländern die (Amts-)Pflicht, seine Tätigkeit abzulehnen, wenn Ansuchen an ihn gerichtet werden, nicht rechtmäßige Amtshandlungen vorzunehmen.⁴¹ Dies gilt auch in Fällen, in denen er aus persönlichen Gründen an der Vornahme eines bestimmten Amtsgeschäfts gehindert ist.⁴²

Auf der anderen Seite ist der Notar aber gerade wegen seiner stark monopolistisch geprägten Stellung im Bereich seiner Urkundstätigkeit in beiden Rechtsordnungen gehalten, diese nicht ohne ausreichenden Grund zu

³³ Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unabhängigkeit des Notars gilt nach österreichischem Recht für sein Verhältnis zu dem ihn als Gerichtskommissär beauftragenden Richter, vgl. unten Teil 2 A III 1.

³⁴ Obwohl der Notar in beiden Ländern gemäß §§ 153 ff. NO (i.V.m. § 5 Abs. 5 NO), §§ 92 ff. BNotO der staatlichen Aufsicht unterliegt, ist er keinen persönlichen oder sachlichen Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit unterworfen, vgl. *Wagner/Knechtel*, § 7 NO Rz. 3; *Arndt/Lerch/Sandkühler*, § 14 BNotO Rz. 30; *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 (7f); *Eylmann/Vaasen*, § 1 BNotO Rz. 29.

³⁵ *Wagner/Knechtel*, § 7 NO Rz. 3; *Huhn/v Schuckmann*, Einl. Rz. 32; *Fischer*, DNotZ 1989, 467 (475); *Baumann*, MittRhNotK 1996, 1 (7 f.).

³⁶ *Schippel*, § 14 BNotO Rz. 29; *Eylmann/Vaasen*, § 1 BNotO Rz. 29 mwN unter Fn. 31.

³⁷ Vgl. auch *Schippel*, § 14 BNotO Rz. 29.

³⁸ BVerfG 4.7.1989, DNotZ 1989, 627 (628); BGH 5.12.1988, BGHZ 106, 212 (217 f.); *Arndt/Lerch/Sandkühler*, § 14 BNotO Rz. 32; *Reithmann/Albrecht/Basty*, Rz. 19.

³⁹ Vgl. auch BGH 5.12.1988, BGHZ 106, 212 (218).

⁴⁰ Vgl. *Schippel*, § 14 BNotO Rz. 9.

⁴¹ § 14 Abs. 2 BNotO; § 34 u. § 5 Abs. 3 NO.

⁴² § 16 BNotO; §§ 3, 6, 7 BeurkG; § 34 NO; § 33 NO.

Entscheidungsregister

Österreich:

OGH

- 18.3.1896 Slg 15.751
 6.10.1898 Slg I/15
 16.1.1907 NZ 1908, 253
 27.11.1929 SZ 11/241
 7.9.1935 SZ 18/142
 27.9.1938 SZ 20/194
 22.11.1938 SZ 20/241
 25.4.1956 JBl 1957, 241
 30.1.1957 EvBl 1957/171
 12.4.1961 EvBl 1961/243
 24.5.1962 JBl 1963, 40
 25.4.1963 SZ 36/68
 26.11.1964 EvBl 1965/163
 19.10.1965 SZ 38/165
 10.11.1965 JBl 1966, 524
 17.3.1966 EvBl 1966/ 305
 19.10.1966 ZVR1967/168
 14.9.1967 JBl 1968, 374
 21.12.1967 VersR 1969, 745
 29.1.1969 SZ 42/16
 29.5.1969 NZ 1970, 73
 11.6.1969 NZ 1970, 104
 22.1.1970 SZ 43/15
 7.4.1970 NZ 1971, 76
 14.5.1970 NZ 1972, 110
 1.10.1970 SZ 43/167
 = JBl 1971, 626
 = EvBl 1971, 148
 14.10.1970 EvBl 1971/74
 26.11.1970 (1 Ob 237/70)
 SZ 43/216
 26.11.1970 (1 Ob 282/70)
 SZ 43/217
 14.1.1971 ZVR 1972/64
 21.9.1972 SZ 45/96
 6.12.1972 NZ 1973, 120
 11.3.1973 ZVR 1973/110
 30.5.1973 NZ 1974, 152
 17.10.1973 ZVR 1974/160
 22.11.1973 NZ 1974, 157
 4.12.1973 NZ 1974, 150
 30.5.1974 SZ 47/69
 22.10.1974 NZ 1975, 170
 29.10.1974 ZVR 1975/193
 16.1.1975 ZVR 1975/165
 19.3.1975 ZVR 1976/11
 9.4.1975 NZ 1980, 187
 16.2.1977 SZ 50/24
 2.3.1977 NZ 1980, 73
 7.11.1978 ZVR 1979/305
 19.11.1978 ZVR 1979/305
 29.8.1979 SZ 52/119
 = JBl 1980, 485
 23.1.1980 EvBl 1980, 162
 15.4.1980 SZ 53/58
 16.4.1980 SZ 53/61
 17.12.1980 RPflSlgA 6293
 28.1.1981 SZ 54/12
 23.6.1981 NZ 1982, 155
 2.6.1982 JBl 1983, 326
 = SZ 55/81
 15.12.1982 SZ 55/190
 17.2.1983 JBl 1984, 265
 13.6.1984 SZ 57/108
 25.9.1984 EvBl 1985/13
 8.11.1984 JBl 1985, 426
 14.11.1984 NZ 1986, 62
 = SZ 57/172
 19.6.1986 SZ 59/106
 = NZ 1987, 129
 21.5.1987 JBl 1987, 723
 26.1.1988 NZ 1989, 39

= JBl 1989, 37
 28.6.1988 JBl 1989, 113
 13.12.1988 EvBl 1989, 105
 = SZ 61/269
 26.4.1989 (IOb 529/88)
 WBl 1989, 280
 27.6.1989 NZ 1990, 230
 15.11.1989 SZ 62/176
 29.11.1989 SZ 62/185
 21.12.1989 RZ 1992, 128
 14.3.1990 JBl 1990, 801
 8.4.1992 JBl 1993, 119
 11.3.1993 EvBl 1993/159
 3.10.1996 EvBl 1997/80

Deutschland:

RG 28.2.1908 RGZ 69, 57
 12.10.1910 RGZ 74, 250
 15.10.1920 RGZ 100, 128
 23.3.1923 RGZ 106, 406
 17.2.1926 DNotZ 1927, 166
 15.11.1932 RGZ 138, 209
 7.12.1933 RGZ 142, 356
 29.6.1934 RGZ 145, 56
 14.7.1936 RGZ 152, 20
 29.6.1937, RGZ 55, 186
 26.8.1938 RGZ 158, 176
 10.10.1938 RGZ 158, 277
 8.9.1939 RGZ 161, 199
 27.6.1941 RGZ 167, 207
 24.5.1943 RGZ 171, 173
 31.5.1943 RGZ 171, 198
 BGH 8.2.1952 NJW 1952, 537
 30.3.1953 BGHZ 9, 179
 12.4.1954 NJW 1954, 993
 = BGHZ 13, 88
 14.4.1958 VersR 1958, 451
 29.5.1958 BGHZ 27,338
 23.10.1958 VersR 1958, 886
 3.11.1958 BGHZ 28, 297
 2.4.1959 WM 1959, 743
 28.9.1959 BGHZ 31, 5
 = DNotZ 1960, 260
 = NJW 1960, 240
 9.11.1959 BGHZ 31, 148

21.12.1959 VersR 1960, 231
 = DNotZ 1960, 265
 23.5.1960 VersR 1960, 663
 = WM 1960, 1012
 BVerfG 11.4.1962 BVerfGE 17, 371
 BGH 12.7.1962 BGHZ 37, 375
 4.3.1963 NJW 1963, 1447
 14.3.1963 WM 1963, 754
 9.7.1963 DNotZ 1964, 61
 OLG Stuttgart 10.7.1963
 NJW 1964, 727
 BGH 29.10.1963 DNotZ 1964, 505
 = MDR 1964, 224
 = VersR 1964, 282
 6.12.1963 VersR 1964, 320
 13.1.1964 VersR 1964, 387
 16.4.1964 BGHZ 42, 176
 = VersR 1964, 730
 28.4.1964 VersR 1964, 751
 = MDR 1964, 671
 BVerfG 5.5.1964 [1 BvL 8/62]
 = BVerfGE 17, 371
 = DNotZ 1964, 424
 BVerfG 5.5.1964 [1 BvR 416/61,
 1 BvR 106/62]
 = BVerfGE 17, 381
 BGH 12.11.1964 NJW 1965, 200
 = VersR 1965, 64
 17.12.1964 VersR 1965, 264
 11.1.1965 WM 1965, 290
 21.10.1965 VersR 1966, 237
 31.1.1966 NJW 1966, 881
 20.12.1966 BGHZ 46, 313
 20.3.1967 BGHZ 47, 196
 14.11.1967 MDR 1968, 22750
 29.1.1968 BGHZ 49, 267
 = VersR 1968, 400
 26.3.1968 VersR 1968, 786
 27.6.1968 BGHZ 50, 271
 12.7.1968 DNotZ 1969, 173
 29.10.1968 NJW 1969, 98
 21.1.1969 DNotZ 1969, 496
 = BB 1969, 763
 29.1.1969 NJW 1969, 789
 31.1.1969 DNotZ 1969, 499
 27.7.1969 BGHZ 62, 380
 29.9.1969 VersR 1969, 1042

- = MDR 1970, 124
18.12.1969 NJW 1970, 461
11.3.1970 BGHZ 53, 352
OLG Hamm 13.1.1971
(11 U 133/70) unveröffentlicht
BGH 28.6.1971 NJW 1971, 1699
OLG Celle 18.12.1972
VersR 1973, 258
BGH 18.6.1973 BGHZ 61, 101
21.1.1974 VersR 1974, 549
5.2.1974 NJW 1974, 639
= DNotZ 1974, 374
OLG Düsseldorf 7.2.1974
VersR 1974, 657
BGH 8.2.1974 BGHZ 62, 119
20.6.1974 BGHZ 62, 380
4.7.1974 BGHZ 62, 394
27.2.1975 WM 1975, 467
17.3.1975 BGHZ 64, 214
3.2.1976 DNotZ 1976, 506
21.9.1976 NJW 1977, 198
= DNotZ 1977, 568
27.1.1977 BGHZ 68, 217
21.4.1977 VersR 1977, 564
7.11.1977 NJW 1978, 425
10.11.1977 BGHZ 70, 7
OLG Frankfurt 23.12.1977
DNotZ 1978, 748
BGH 23.2.1978 NJW 1978, 1522
BVerfG 1.3.1978 BVerfGE 47, 285
BGH 21.11.1978 DNotZ 1979, 228
= WM 1979, 202
11.12.1978 BGHZ 73, 46
12.7.1979 VersR 1979, 1009
20.11.1979 NJW 1980, 1106
7.2.1980 WM 1980, 468
22.4.1980 DNotZ 1980, 563
= WM 1980, 935
OLG Düsseldorf 24.4.1980
(18 U 193/79) unveröffentlicht
BVerfG 29.4.1980 DNotZ 1980, 556
BGH 20.11.1980 (III ZR 31/78)
VersR 1981, 233
20.11.1980 (III ZR 122/79)
VersR 1981, 252
OLG München 25.11.1980
25 U 2292/80
BGH 25.5.1981 (II ZR 220/80)
unveröffentlicht
2.6.1981 WM 1981, 942
17.2.1982 NJW 1982, 1806
OLG Düsseldorf 18.3.1982
DNotZ 1983, 55
= VersR 1982, 1170
BGH 22.6.1982 MDR 1983, 44
= DNotZ 1983, 129
BVerfG 19.10.1982 NJW 1983, 25
BGH 28.10.1982 (III ZR 206/80)
= VersR 1983, 84
28.10.1982 (III ZR 89/81)
= VersR 1983, 85
5.11.1982 WM 1983, 123
4.2.1983 WM 1983, 343
11.2.1983 DNotZ 1983, 509
24.2.1983 VersR 1983, 462
5.4.1984 BGHZ 91, 48
25.5.1984 NJW 1985, 2027
= DNotZ 1985, 231
15.11.1984 WM 1985, 231
= DNotZ 1985, 234
= NJW 1985, 2028
5.2.1985 DNotZ 1985, 635
10.10.1985 BGHZ 96, 129
= NJW 1986, 315
= DNotZ 1986, 17
OLG Hamm 6.2.1986
VersR 1987, 1019
BVerfG 18.6.1986 DNotZ 1987, 121
OLG München 16.10.1986
(1U 3181/86) unveröffentlicht
OLG Hamm 24.2.1987
DNotZ 1987, 696
BGH 19.3.1987 NJW 1987, 3201
22.10.1987 DNotZ 1988, 379
26.11.1987 BGHZ 102, 246
= DNotZ 1988, 388
= NJW 1988, 1146
= VersR 1988, 514
= MDR 1988, 405
16.6.1988 WM 1988, 1639
10.11.1988 NJW 1989, 586
5.12.1988 BGHZ 106, 212
BVerfG 4.7.1989 DNotZ 1989, 627
BGH 9.11.1989 NJW 1990, 1242

- OLG Koblenz 3.5.1990
 VersR 1991, 194
 BGH 10.5.1990 NJW 1990, 2882
 5.7.1990 DNotZ 1991, 555
 17.1.1991 NJW 1991, 1172
 OLG Celle 6.2.1991 (3 U 252/89)
 unveröffentlicht
 BGH 16.1.1992 BGHZ 117, 83
 19.3.1992 (IX ZR 120/91)
 = DNotZ 1992, 811
 14.5.1992
 NJW-RR 1992, 1178
 = WM 1992, 1533
 = DB 1992, 1819
 = MDR 1992, 1090
 OLG München 4.6.1992
 OLGR München 1992, 196
 BGH 2.7.1992 WM 1992, 1742
 9.7.1992 WM 1992, 1662
 15.10.1992 WM 1993, 251
 = NJW 1993, 648
 = MDR 1993, 693
 = VersR 1993, 1358
 5.11.1992 BGHZ 120, 124
 = NJW 1993, 1647
 12.11.1992 BGHZ 120, 176
 20.11.1992 NJW 1993, 593
 = BGHZ 120, 261
 3.12.1992 (IX ZR 251/91)
 unveröffentlicht
 17.12.1992 BGHZ 121, 65
 11.3.1993 DNotZ 1993, 749
 = NJW 1993, 1589
 = WM 1993, 1193
 = MDR 1993, 803
 OLG München 27.5.1993
 OLGR München 1993, 255
 BGH 3.6.1993 DNotZ 1995, 489
 = NJW 1993, 2317
 24.6.1993 (IX ZR 84/92)
 = DNotZ 1993, 752
 = NJW 1993, 2741
 = WM 1993, 1896
 = VersR 1993, 435
 = MDR 1993, 1244
 24.6.1993 (IX ZR 216/92)
 = DNotZ 1993, 754
 = NJW 1993, 2747
 = WM 1993, 1889
 = MDR 1993, 1126
 = VersR 1994, 435
 28.4.1994 NJW 1994, 2283
 6 10.1994 WM 1995, 64
 27.10.1994 DNotZ 1995, 407
 = NJW 1995, 330
 = WM 1995, 118
 17.12.1994 DNotZ 1995, 64
 22.6.1995 NJW 1995, 2713
 19.10.1995 NJW 1996, 520
 = WM 1996, 30
 2.11.1995 NJW 1996, 522
 16.11.1995 DNotZ 1996, 572
 = NJW 1996, 524
 = WM 1996, 78
 = MDR 1996, 420
 23.11.1995 DNotZ 1996, 581
 OLG München 14.3.1996
 (1 U 2870/95) unveröffentlicht
 BGH 11.7.1996 WM 1996, 2074
 OLG Hamm 13.11.1996
 NJW-RR 1997, 1152
 BGH 24.1.1997 NJW-RR 1997, 654
 = WM 1997, 1062
 21.11.1996 NJW 1997, 661
 13.5.1997 DNotZ 1997, 791
 = NJW 1997, 2327
 15.5.1997 DNotZ 1999, 334
 26.6.1997 NJW 1997, 2946
 Hanseatisches OLG 29.7.1997
 OLGR Hamburg 1998, 19
 BGH 13.11.1997 NJW 1998, 749
 20.1.1998 NJW 1998, 1137
 OLG München 22.1.1998
 OLGR München 1998, 264
 BGH 18.6.1998 ZMR 1999, 332
 10.12.1998
 BGHR BNotO § 19 Abs 1 S 2
 Subsidiarität 4
 OLG München 22.12.1998
 (1 U 4420/97) unveröffentlicht
 BGH 25.2.1999 (IX ZR 30/98)
 NJW 1999, 2041
 = WM 1999, 974
 25.2.1999 (IX ZR 240/98)

NJW 1999, 2038
= MittRhNotK 1999, 113
= NotBZ 1999, 125
11.3.1999 MDR 1999, 833
15.4.1999 WM 1999, 1330
= NJW 1999, 2183
17.6.1999 WM 1999, 1642
= DNotZ 2000, 287

18.11.1999 NJW 2000, 734
10.2.2000 NJW 2000, 1644
17.2.2000 NJW 2000, 1498
= ZNotP 2000, 201
= WM 2000, 441
OLG Celle 19.4.2000
(3 U 47/99) unveröffentlicht
BGH 6.7.2000 WM 2000, 1808

Sachregister

- Ablehnungspflicht, 10 f.
 Amtsbefugnisse, 5
 Amtshaftung, 16, 28, 148 ff.
 -, Subsidiarität der -, 73 ff.
 siehe auch dort
 Amtshaftungsanspruch,
 -, Deliktsanspruch, 16, 52
 Amtshaftungsklage, 123 ff.,
 Darlegungs- und
 Beweislast, *siehe dort*
 -, Begründetheit, 124 ff., 128, 131
 -, Schlüssigkeit, 123
 -, Urteilsformel, 124
 Amtspflichten, 7 ff., 29 ff.
 siehe auch Prüfungs- und Be-
 lehrungspflichten
 -, Darlegungs- und Beweislast,
 siehe dort
 -, Inhalt und Umfang, 29 ff.
 Amtspflichtverletzung, 29 ff.
 Anderweitige Ersatzmöglichkeit,
 81 ff.
 -, Anspruch auf Versicherungs-
 leistung, 88 ff.
 --, nach deutschem Recht, 88 ff.
 --, nach österreichischem Recht,
 102 ff.
 -, Anspruch aus Vertragsverhältnis,
 81 f.
 -, Anspruch gegen Anwalt, 84 ff.
 -, Anspruch gegen Rechtsschutzver-
 sicherung, 98
 -, Anspruch gegen subsidiär
 Haftenden, 87 f.
 -, Anspruch gegen Vertragspartner,
 82 ff.
 -, Anspruch gegen Vertreter und
 Berater, 86 f.
 -, berücksichtigungsfähige -, 81 ff.
 -, freiwillig aufgegeben -, 69 f.
 -, gegenwärtige -, 65 f., 106 ff.
 -, nach Anfechtung, 67, 104 ff.
 -, nach Ausübung von Gestaltungs-
 rechten, 104 ff.
 -, Rechtsfolgen, 118 ff.
 -, selber Tatsachenkreis, 81 f.
 -, Schaden bei vorhandener -, 66,
 68, 71 f., 83 f., 157 ff.
 -, Schlüssigkeit der Amtshaftungs-
 klage, *siehe dort*
 -, ungewisse -, 115, 124 f., 129
 -, Verjährung bei Vorhandensein
 einer -, 129, 132 ff.
 -, versäumte -, 66, 108 ff., 123
 -, vorsätzlich nicht ausgeschöpfte -,
 65
 Anfechtung, *siehe* Gestaltungsrechte
 Anspruchsberechtigte, 45 ff.
 Anspruchsgrundlage, 12 ff.
 -, Betreuungs- und Beratungs-
 tätigkeit, 24 ff.
 -, Gerichtskommissärstätigkeit,
 28 f.
 -, Tätigkeit i.S.v. § 5 NO, 24 ff.
 -, Urkundstätigkeit, 15 ff.
 -, Verwahrungstätigkeit, 24 ff.
 Architekt, 87, 150
 „Auftraggeber“ i.S.v. § 23, 24
 BNotO, 78
 Assessor, *siehe* Notarassessor
 Aufklärungspflichten
 siehe Prüfungs- und Belehrungs-
 pflichten
 Beamtenhaftung, 88 f., 145 ff.
 Beauftragter des Gerichts
 siehe Gerichtskommissär

- Belehrungspflichten, *siehe auch*
 Prüfungs- und Belehrungspflichten
 -, anwaltlich vertretener Beteiligter, 85 f.
 -, ausländisches Recht, 30
 -, Grenzen, 32
 -, Inhalt und Umfang, 29 ff.
 -, Steuerrecht, 30
 -, Unparteilichkeit, 31 f.
 -, wirtschaftliche Folgen, 30 ff.
 -, wirtschaftliche Gefahren, 30 f.
 Bereicherungsanspruch
 -, als anderweitige Ersatzmöglichkeit, *siehe dort*
 „Besonderes Verhältnis“ i.S.v. § 896 ABGB, 142 ff., 166
 Betreuungstätigkeit, 18, 29, 78 ff.
 -, Subsidiarität bei -, 78 ff.
 Beurkundung, 13 f.
 Beweislast
 -, (Amts-)Pflichtverletzung, 36
 -, anderweitige Ersatzmöglichkeit, 123 f., 128, 131
 -, Kausalität, 40 f.
 -, Rechtswidrigkeit, 36 f.
 -, Verschulden, 39 f.
 Darlegungs- und Beweislast
 siehe Beweislast
 Dienstaufsichtsbeschwerde, 49
 Dispositive Notarstätigkeit,
 -, rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen, 56 ff.
 Entscheidungsfreudigkeit,
 -, Förderung der -, 145
 Erfüllungsgehilfenstellung,
 -, des Notarassessors, 42 f.
 -, des Notariatskandidaten, 42
 -, von Hilfspersonen, 44 f.
 „ex-ante“-Betrachtung, 34 f., 61, 69
 „ex-post“-Betrachtung, 32 ff., 61
 Fahrlässigkeit, 36 ff.
 Fiskusentlastende Wirkung, 97, 99
 Fiskusprivileg, 146,
 siehe auch Staatshaftungsprivileg
 „Freier“ Beruf, 5, 58, 145
 Funktion des Notars, 5, 6 f., 58 f., 151 ff.
 Garantieerklärung, 8, 17, 25 f.
 Garantievertrag,
 siehe Garantieerklärung
 Gebühren,
 -, Ungleichbehandlung von
 Rechtsanwalt und Notar, 79
 -, -höhe und Haftungsrisiko, 149 f.
 Gerichtskommissär, 26 ff., 47
 -, Anspruchsgrundlagen (Haftung), 28 f.
 -, Tätigkeitsfelder, 26 f.
 -, Rechtsverhältnis zu den
 Beteiligten, 22, 27
 -, subsidiäre Haftung, 75, 78 f.
 Gesamtschuldnerausgleich, 135 f., 139 f.
 Gestaltungsrechte, 104 ff.
 Gewährleistung, 17
 siehe auch Garantieerklärung
 Gewährleistungsansprüche, 110
 Grundlagen der Haftung, 12 ff.
 Haftpflichtversicherung, 88, 99
 Haftung
 -, aufgrund Gesetzes, 15, 24, 28
 -, aufgrund Vertrages, 16 f., 25 f., 28 f.
 -, für Dritte, 41 ff.
 -, für Hilfspersonen, 41 f., 44, 60
 -, für Notariatskandidaten, 42
 -, für Notarassessoren, 42 f.
 -, gegenüber Dritten,
 siehe Anspruchsberechtigte
 Haftungsausschluß,
 siehe rechtsgeschäftliche
 Haftungsbeschränkungen
 Haftungsbegründende Faktoren,
 29 ff.
 Haftungsbeschränkende Faktoren,
 48 ff.
 -, unterlassene Rechtsmittel, *siehe dort*
 -, Mitverschulden, *siehe dort*
 -, rechtsgeschäftliche -, *siehe* rechts-

- geschäftliche Haftungsbeschränkungen
- Haftungserklärung, 25
 - siehe auch* Garantierklärung
- Haftungsrechtliche Gleichbehandlung, 79
- Haftungsüberleitung auf den Staat
 - siehe* Staatshaftung
- Hilfspersonen, 41, 44 f.
- Informations- und Aufklärungspflichten,
 - , der Parteien untereinander, 152
- Kanzleikräfte,
 - siehe* Hilfspersonen
- Kausale Schadensverursachung, 40 f.
 - , Darlegungs- und Beweislast, 40 f.
- Konstituierende Merkmale,
 - , des Notariats, 7 ff., 25
- Kosten der Rechtsverfolgung, 101, 111, 115 f.
- Kreditversicherung,
 - , als anderweitige Ersatzmöglichkeit, 98
- Lebensversicherung, 90, 96, 98
- Legalzession, 93, 136
- Lohnfortzahlungsleistungen, 90, 92
- Makler, 86 f.
- Maßgeblicher Zeitpunkt,
 - , für Vorliegen der anderweitigen Ersatzmöglichkeit, 106 f.
- Mitverschulden, 48 ff., 67, 71 f., 86, 165
- Notariatsakt, 13, 24, 47
- Notarassessor, 42 f.
- Notariatsassessor, 42 f.
- Notariats-Berufsrechts-Änderungsgesetz 1999, 18
- Notariatsordnungs-Novelle 1993, 14 f.
- Notarielle Aufgaben, 12 ff.
- Notariatssubstituten,
 - siehe* Notarsubstituten
- Notarsubstituten, 43 f.
- Notartreuhandbank, 19
- Notarvertreter, 43 f.
- Persönliche Haftung, 99, 148
- Pflichttätigkeit, 10 f.,
 - siehe auch* Tätigkeitspflicht
- , rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen bei -, 55 f.
- Primärhaftung, 78
- Prüfungs- und Belehrungspflichten, 29 ff., 85 f., *siehe auch* Belehrungspflichten
- , Grenzen, 32
- , Inhalt und Umfang, 29 ff.
- Rangverhältnis,
 - , zwischen mehreren Ansprüchen, 161, 165 f.
- Rechtsanwalt, 70, 72, 84 ff., 100, 150
 - , Abgrenzung zum Notar, 9, 22, 59, 150
- Rechtsbeziehung,
 - siehe* Rechtsverhältnis
- Rechtsfolgen
 - , des Vorhandensein einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit, 118 ff.
 - , materiell-rechtliche Wirkung, 118 f.
 - , prozessuale Folgen, 123 ff.
- Rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen, 55 ff.
- Rechtskraft, 107
 - , entgegenstehende, 124
- Rechtsverhältnis zu den Beteiligten, 6, 12, 56 ff.
 - , Betreuungstätigkeit, 20 ff.
 - , Gerichtskommissärstätigkeit, 26 f.
 - , Tätigkeit i.S.v. § 5 NO, 21 ff.
 - , Treuhandtätigkeit, 20 ff.
 - , Urkundstätigkeit, 14 f.
 - , Verwahrungstätigkeit, 21 ff.
- Rechtsmittel
 - , i.S.v. § 2 Abs 2 AHG, 48 f., 73 ff.
 - , i.S.v. § 839 Abs 3 BGB, 48 ff., 75, 168 f.
 - , unterlassene, *siehe* unterlassene Rechtsmittel
- Rechtsschutzversicherung,
 - , Leistungen aus -, 98, 101

- Rechtswidrigkeit, 29 ff., 37
 -, Darlegungs- und Beweislast, *siehe* Beweislast
 Regreß, 93 ff., 135 ff.
 -, der leistenden Versicherung, 93 ff.
 -, des leistenden Dritten, 179 ff., 135 ff., 141 ff.
 -, des leistenden Notars, 137 ff., 144 ff.
 -, gesamtschuldnerischer, 135 f., 139 f.
 Rettungspflicht, *siehe auch* Schadensminderungspflicht
 -, allgemeine 164 ff., 167 f.
 -, Anwendbarkeit neben § 2 Abs 2 AHG, 53
 -, aus § 2 Abs 2 AHG, 168 ff.
 Rückgriff, *siehe* Regreß
 Sachverständigenhaftung, 15
 Schaden
 -, bei unterlassener Inanspruchnahme einer Versicherung, 103 f.
 -, bei vorliegender anderweitiger Ersatzmöglichkeit, 68, 71 f., 83, 105, 119, 154 f., 157 ff.
 -, bei vorsätzlicher notarieller Pflichtverletzung, 116 f.
 Schadensminderungspflicht, 50 ff.,
 -, Abwägung, 120 f.
 -, allgemeine, 51 ff., 120 f.
 -, bei anderweitiger Ersatzmöglichkeit, 65 f., 70, 119, 164 ff.
 --, im österreichischen Recht, 70 119 ff.
 --, im deutschen Recht, 120 f.
 -, bei vorsätzlicher notarieller Pflichtverletzung, 227 f.
 -, Einrede, 119
 -, Grundsatz der, 70
 -, Verschuldensbeitrag, 121 ff.
 -, Verursachungsbeitrag, 120 ff.
 -, Teilung der Schadensfolgen, 53, 120 ff.
 -, unterlassene Inanspruchnahme einer Versicherung, 103
 Schädigerentlastung, 92
 siehe auch Fiskusentlastende Wirkung
 -, Unbilligkeit der -, 92 ff., 99
 Schlüssigkeit der Amtshaftungsklage, 123
 „Sicherster Weg“, 34, 39
 Schwierigkeiten,
 -, der anderweitigen Rechtsverfolgung, 115, *siehe auch* Zumutbarkeit
 Sonderrechte
 -, des Amtsträgers 91 f., 94
 Staatliche Tätigkeit,
 -, sekundärer Charakter, 151, 156
 Staatliche Aufgaben, 5
 Staatshaftung, 12, 87 f., 89, 96, 146, 148
 Staatshaftungsprivileg, 92, 99
 siehe auch Fiskusprivileg
 Stellung des Notars, 5, 58 f., 151 ff.
 Steuerberater, 86 f.
 Streitverkündigung,
 siehe Streitverkündung
 Streitverkündung, 127 ff., 130, 132
 -, verjährungshindernde Wirkung, 127 f., 130
 Subsidiarität, 63 ff.
 -, als Korrektiv, 150 f.
 -, Anwendungsbereiche, 77 ff.
 --, Betreuungs- und Vertretungstätigkeit, 78 ff.
 --, Gerichtskommissärstätigkeit, 80 f.
 --, Urkundstätigkeit, 77 f.
 -, Bedürfnis im österreichischen Recht, 155 ff.
 -, der Amtshaftung, *siehe dort*
 -, der Haftung nach §§ 1299 ff., 67 ff.
 -, dogmatische Begründung 65 ff., 154 ff., 157 ff.
 -, dogmatische Grundlagen, 64 ff.
 -, in der Amtshaftung, 73 ff.
 -, Rechtsfolgen, 118 ff.
 -, Voraussetzungen, 81 ff.
 Subsidiaritätsregelung in § 19

- BNotO, 64
- , rechtspolitische Legitimation, 145 ff., 148 ff.
- , regreßausschließende Wirkung, 135 ff.
- Subsidiaritätsregelung in § 839 BGB, 64, 145 ff.
- , Kritik an der -, 146 f.
- , rechtspolitische Legitimation, 145 ff.
- , Verteidigung der -, 147 f.
- , weitgehende Auslegung, 146
- Tätigkeit i.S.v. § 5 NO, 21 ff., 59, 72, 156
- Tätigkeitspflicht, 10 f., 25, 55, 153 f.
- Treu und Glauben,
 - , Grundsatz von, 159
- Treuhandregister, 19
- Treuhandschaft, 11, 18 f.
 - , Arten und Bedeutung, 18 f.
 - , Rechtsverhältnis, 20 ff.
- Unabhängigkeit, 9 f., 17, 25, 58, 151 ff.
 - , im Verhältnis zu den Beteiligten, 10
 - , im Verhältnis zum Staat, 10
- Unparteilichkeit, 7 ff., 17, 31 f., 58 f., 151 ff.
- Unselbständige Betreuungstätigkeit, 18
- Unterlassene Rechtsmittel, 48 ff.
- Unzumutbarkeit,
 - siehe* Zumutbarkeit
- Urkundstätigkeit, 13 ff., 77
 - , Bedeutung, 13 ff.
 - , Rechtsverhältnis, 13 ff.
 - , Subsidiarität bei -, 77 f.
- Verjährung, 54, 75, 130, 132 ff.
 - , Hemmung der -, 133 f.
 - , Kenntnis des Geschädigten, 177 f.
- Verschulden, 36 ff.
 - , Darlegung- und Beweislast, *siehe dort*
- Versicherungsleistung
 - , als anderweitige Ersatzmöglichkeit, 88 ff.
- Versicherungsschutz
 - , bei Treuhandschaften, 19
- Vertragliche Haftung, 16 ff.
- Vertragliche Haftungsbeschränkungen,
 - siehe* rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen
- Verwahrungsanweisung, 20
- Verwahrungstätigkeit, 19, 21 ff.
 - , Arten und Bedeutung, 18 f.
 - , Rechtsverhältnis, 20 ff.
- Vorsatz, 37, 116 f.
- Vorsorgende Rechtspflege, 5, 6 f., 17, 29
- Vorteilsausgleichung, 163 f.
- Wesensmerkmale des Notariats,
 - siehe* konstituierende Merkmale
- Wirtschaftsprüfer, 24, 86 f., 150
- Zumutbarkeit, 52, 68, 71, 110 ff.
 - , Kriterien, 114 ff.
 - , Realisierungschance, 115 f.
 - , Vollstreckung, 115 f.
- Zumutbarkeitsprüfung
 - , Statthaftigkeit einer -, 110 ff.

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Adam, Wolfgang*: Internationaler Versorgungsausgleich. 1985. *Band 13*.
- Ahrendt, Achim*: Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren. 1996. *Band 48*.
- Anderegg, Kirsten*: Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht. 1989. *Band 21*.
- Bartels, Hans-Joachim*: Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung. 1982. *Band 7*.
- Basedow, Jürgen* (Hrsg.): Europäische Verkehrspolitik. 1987. *Band 16*.
- Baum, Harald*: Alternativanknüpfungen. 1985. *Band 14*.
- Behrens, Peter*: siehe *Hahn, H*.
- Böhmer, Martin*: Das deutsche internationale Privatrecht des timesharing. 1993. *Band 36*.
- Boelck, Stefanie*: Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961. 1994. *Band 41*.
- Brockmeier, Dirk*: Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public. 1999. *Band 70*.
- Brückner, Bettina*: Unterhaltsregreß im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1994. *Band 37*.
- Buchner, Benedikt*: Kläger- und Beklagtenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeit. 1998. *Band 60*.
- Busse, Daniel*: Internationales Bereicherungsrecht. 1998. *Band 66*.
- Döse-Digenopoulos, Annegret*: Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz in England. 1982. *Band 6*.
- Dopffel, Peter* (Hrsg.): Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind. 1990. *Band 23*.
- (Hrsg.): Kindschaftsrecht im Wandel. 1994. *Band 40*.
- , *Ulrich Drobniq und Kurt Siehr* (Hrsg.): Reform des deutschen internationalen Privatrechts. 1980. *Band 2*.
- Drobniq, Ulrich*: siehe *Dopffel, Peter*.
- Eisenhauer, Martin*: Moderne Entwicklungen im englischen Grundstücksrecht. 1997. *Band 59*.
- Eschbach, Sigrid*: Die nichteheliche Kindschaft im IPR – Geltendes Recht und Reform. 1997. *Band 56*.
- Faust, Florian*: Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäß Art. 74 Satz 2 UN-Kaufrecht (CISG). 1996. *Band 50*.
- Fischer-Zernin, Cornelius*: Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG. 1986. *Band 15*.
- Freitag, Robert*: Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Produkthaftungsrecht. 2000. *Band 83*.
- Fricke, Martin*: Die autonome Anerkennungszuständigkeitsregel im deutschen Recht des 19. Jahrhunderts. 1993. *Band 32*.
- Fröschle, Tobias*: Die Entwicklung der gesetzlichen Rechte des überlebenden Ehegatten. 1996. *Band 49*.
- Fromholzer, Ferdinand*: Consideration. 1997. *Band 57*.
- Godl, Gabriele*: Notarhaftung im Vergleich. *Band 85*.
- Gottwald, Walther*: Streitbeilegung ohne Urteil. 1981. *Band 5*.
- Grigera Naón, Horacio A.*: Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration. 1992. *Band 28*.
- Grolimund, Pascal*: Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts. 2000. *Band 80*.
- Hahn, H. u.a.*: Die Wertsicherung der Young-Anleihe. Hrsg. von Peter Behrens. 1984. *Band 10*.
- Hartenstein, Olaf*: Die Privatautonomie im Internationalen Privatrecht als Störung des europäischen Entscheidungseinklangs. 2000. *Band 81*.
- Hein, Jan von*: Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht. 1999. *Band 69*.
- Hellmich, Stefanie*: Kreditsicherungsrechte in der spanischen Mehrrechtsordnung. 2000. *Band 84*.
- Hinden, Michael von*: Persönlichkeitsverletzungen im Internet. 1999. *Band 74*.
- Hippel, Thomas von*: Der Ombudsmann im Bank- und Versicherungswesen. 2000. *Band 78*.
- Janssen, Helmut*: Die Übertragung von Rechtsvorstellungen auf fremde Kulturen am Beispiel des englischen Kolonialrechts. 2000. *Band 79*.
- Jung, Holger*: Ägyptisches internationales Vertragsrecht. 1999. *Band 77*.
- Kadner, Daniel*: Das internationale Privatrecht von Ecuador. 1999. *Band 76*.
- Kannegiesser, Matthias N.*: Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht. 1998. *Band 63*.
- Kapnopolou, Elissavet N.*: Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. 1997. *Band 53*.
- Karl, Anna-Maria*: Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien. 1993. *Band 33*.
- Karl, Matthias*: siehe *Veelken, Winfried*.
- Kircher, Wolfgang*: Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf. 1998. *Band 65*.

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

- Koerner, Dörthe*: Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland. 1995. *Band 44*.
- Kopp, Beate*: Probleme der Nachlaßabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung. 1997. *Band 55*.
- Kronke, Herbert*: Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im internationalen Arbeitsrecht. 1980. *Band 1*.
- Landfermann, Hans-Georg*: Gesetzliche Sicherungen des vorleistenden Verkäufers. 1987. *Band 18*.
- Linker, Anja Celina*: Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht. 1999. *Band 75*.
- Meier, Sonja*: Irrtum und Zweckverfehlung. 1999. *Band 68*.
- Minuth, Klaus*: Besitzfunktionen beim gutgläubigen Mobiliärerwerb im deutschen und französischen Recht. 1990. *Band 24*.
- Mistelis, Loukas A.*: Charakterisierungen und Qualifikation im internationalen Privatrecht. 1999. *Band 73*.
- Mörsdorf-Schulte, Juliana*: Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages. 1999. *Band 67*.
- Morawitz, Gabriele*: Das internationale Wechselrecht. 1991. *Band 27*.
- Nemeč, Jiri*: Ausländische Direktinvestitionen in der Tschechischen Republik. 1997. *Band 54*.
- Pfeil-Kammerer, Christa*: Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen. 1987. *Band 17*.
- Plett, K. und K.A. Ziegert* (Hrsg.): Empirische Rechtsforschung zwischen Wissenschaft und Politik. 1984. *Band 11*.
- Reichert-Facilides, Daniel*: Fakultatives und zwingendes Kollisionsrecht. 1995. *Band 46*.
- Richter, Stefan*: siehe *Veelken, Winfried*.
- Rohe, Mathias*: Zu den Geltungsgründen des Deliktsstatus. 1994. *Band 43*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Das Konkubinat in den mexikanischen Zivilrechtsordnungen. 1990. *Band 22*.
- Schepke, Jan*: Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts. 1998. *Band 62*.
- Schmidt, Claudia*: Der Haftungsdurchgriff und seine Umkehrung im internationalen Privatrecht. 1993. *Band 31*.
- Schmidt-Parzefall, Thomas*: Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano. 1995. *Band 47*.
- Schnyder, Anton K.*: Internationale Versicherungsaufsicht zwischen Wirtschaftsrecht und Kollisionsrecht. 1989. *Band 20*.
- Scholz, Ingo*: Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ. 1998. *Band 61*.
- Seibt, Christoph H.*: Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden. 1994. *Band 42*.
- Seif, Ulrike*: Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten. 1997. *Band 52*.
- Siehr, Kurt*: siehe *Dopffel, Peter*.
- Spahlinger, Andreas*: Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen. 1998. *Band 64*.
- Stiller, Dietrich F.R.*: Das internationale Zivilprozeßrecht der Republik Korea. 1989. *Band 19*.
- Takahashi, Eiji*: Konzern und Unternehmensgruppe in Japan – Regelung nach deutschem Modell? 1994. *Band 38*.
- Thoms, Cordula*: Einzelstatut bricht Gesamtstatut. 1996. *Band 51*.
- Tiedemann, Andrea*: Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika. 1993. *Band 34*.
- Tiedemann, Stefan*: Die Haftung aus Vermögensübernahme im internationalen Recht. 1995. *Band 45*.
- Veelken, Winfried, Matthias Karl, Stefan Richter*: Die Europäische Fusionskontrolle. 1992. *Band 30*.
- Verse, Dirk A.*: Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. 1999. *Band 72*.
- Wähler, Jan P.* (Hrsg.): Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitschutzes. 1985. *Band 12*.
- (Hrsg.): Deutsches und sowjetisches Wirtschaftsrecht. *Band 1*. 1981. *Band 4*. – *Band 2*. 1983. *Band 9*. – *Band 3*. 1990. *Band 25*. – *Band 4*. 1990. *Band 26*. – *Band 5*. 1991. *Band 28*.
- Wang, Xiaoye*: Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft. 1993. *Band 35*.
- Weishaupt, Axel*: Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten im brasilianischen Sach- und Kollisionsrecht. 1981. *Band 3*.
- Wesch, Susanne*: Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich. 1994. *Band 39*.
- Weyde, Daniel*: Anerkennung und Vollstreckung deutscher Entscheidungen in Polen. 1997. *Band 58*.
- Wu, Jjin Yu*: Der Einfluß des Herstellers auf die Verbraucherpreise nach deutschem und taiwanesischem Recht. 1999. *Band 71*.
- Ziegert, K.A.*: siehe *Plett, K.*

*Einen Gesamtkatalog sendet Ihnen gerne der Verlag
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Neueste Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>.*