

## **AMTSPFLICHTEN EINES NOTARS BEI DER BEURKUNDUNG EINES VERTRAGS ÜBER DIE ÜBERTRAGUNG EINES GMBH-GESCHÄFTSANTEILS AN EINEN TREUHÄNDER**

*BGH , Urteil vom 22.9.2016 — Aktenzeichen: III ZR 427/15*

Von einem Notar wird die Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils beurkundet. Ebenfalls wird von den Beteiligten eine Treuhandabrede getroffen. Der BGH hat sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Notar haftet, wenn die Treuhandabrede mangels notarieller Form nichtig ist und die Beteiligten sich hierüber im Klaren waren.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin begehrt von dem Notar Schadensersatz wegen angeblich pflichtwidriger Beurkundung der Übertragung eines Gesellschaftsanteiles und eines Treuhandvertrages, mit dem ein Dritter den Gesellschaftsanteil treuhänderisch halten sollte. Bei dem Gesellschaftsanteil handelte es sich im Wesentlichen um Anteile an Grundstücken, über die der Dritte dann entgegen der Regelungen im Treuhandvertrag verfügte. Bei der Beurkundung wurde lediglich die Übertragung des Geschäftsanteils auf den Treuhänder, nicht aber der Treuhandvertrag beurkundet. Der Notar hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Treuhandvertrag der notariellen Form unterliegt und beurkundungsbedürftig ist. Auf ausdrücklichen Wunsch der Beteiligten wurde der Treuhandvertrag nicht beurkundet. Die Klägerin macht nun Ansprüche mit der Behauptung geltend, der beklagte Notar habe entweder auf die Beurkundung der Treuhandabrede bestehen oder sich insgesamt zur Beurkundung weigern müssen.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof hat eine Pflichtverletzung des Notars ebenso wie die Instanzgerichte verneint. Zwar dürfe ein Notar nicht sehenden Auges ein nichtiges Geschäft beurkunden. Diese Amtspflicht habe der Beklagte allerdings nicht verletzt, weil der von ihm beurkundete Geschäftsanteilsübertragungsvertrag nicht nichtig war. Der Vertrag über die Anteilsübertragung wurde mit der erforderlichen Form geschlossen. Zwar war die Treuhandabrede wegen fehlender Beurkundung und somit wegen Formmangels unwirksam; allerdings lässt die Nichtigkeit der Treuhandabrede die Wirksamkeit des Vertrages über die Übertragung des Geschäftsanteils nach Auffassung des BGH unberührt, da es an einem einheitlichen Rechtsgeschäft nach § 139 BGB fehlt. Ein Einheitlichkeitswille liegt nur dann vor, wenn das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt ist, die möglicherweise

äußerlich getrennten Rechtsgeschäfte also miteinander stehen und fallen. Die Entscheidung hierzu ist eine Tatfrage und durch Ermittlung und Auslegung des objektiv erkennbaren Parteiwillens festzustellen. Vorliegend war ein solcher Einheitlichkeitswille nicht festzustellen, da nach ausdrücklicher Belehrung durch den Notar hinsichtlich der Formnichtigkeit die Beteiligten in dem Bewusstsein handelten, dass der nur mündlich abgeschlossene Treuhandvertrag formnichtig und somit rechtlich unverbindlich war. Bei den geschäftserfahrenden Beteiligten war davon auszugehen, dass sie den sich aufdrängenden Schluss ziehen würden, dass die Treuhandvereinbarung mangels Beachtung der notwendigen Form nicht bindend ist. Zudem brachten die Beteiligten zum Ausdruck, man könne auf die rechtliche Verbindlichkeit der Treuhandvereinbarung verzichten, da eine moralische Verpflichtung genüge. Entsprechend kam nach Auffassung des BGH das Oberlandesgericht zutreffend zu dem Ergebnis, dass eine rechtliche Einheit von den Beteiligten zwischen den beiden Verträgen nicht beabsichtigt war. Zudem kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass ein Notar nicht gehalten ist, die Beteiligten auf die Folgen der Formnichtigkeit einer Treuhandabrede hinzuweisen, wenn sich die Vertragsbeteiligten darüber im Klaren sind, dass eine ohne Beachtung der notariellen Form geschlossene Treuhandvereinbarung rechtlich unwirksam ist.

**SCHLÜNDER** | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland  
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail [hamm@schluender.info](mailto:hamm@schluender.info)