Urteilskopf

93 II 239

33. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juni 1967 i.S. Fleischli gegen Denzler
Regeste (de):
Haftung des Notars aus Beurkundung eines Grundstückkaufs.

Widerrechtliches Verhalten des Notars, der im Kaufvertrag auf bestehende Grundpfandrechte hinweist, sie aber im einzelnen nicht aufführt und auch nicht den Gesamtbetrag der Belastung angibt?

Regeste (fr):
Responsabilité du notaire à propos d'un acte de vente immobilière qu'il a instrumenté.

Comportement illicite du notaire qui fait allusion dans l'acte de vente à des droits de gage immobilier existants sans les désigner ni indiquer le montant global qu'ils garantissent?

Regesto (it):
Responsabilità del notaio per un atto pubblico di compravendita da lui rogato.

Comportamento illecito del notaio che, nell'atto di compravendita, si riferisce a diritti di pegno immobiliare esistenti, senza peró designarli nè indicare l'importo totale dell'aggravio?

Sachverhalt ab Seite 239

BGE 93 II 239 S. 239

A.- Jakob Denzler beurkundete am 27. August 1963 als Notar des Kreises Stäfa einen Kaufvertrag zwischen der Sponda Wohnbau AG. als Verkäuferin und August Fleischli als Käufer, über die beiden in Uerikon-Stäfa, im unteren Schooren gelegenen Grundstücke Kat. No. 6967 und 6968. Der Kaufpreis für beide Grundstücke wurde auf Fr. 340'000.– festgesetzt, woran Fleischli der Sponda AG. am Tage der Beurkundung eine Anzahlung von Fr. 80'000.– leistete. Der Rest von Fr. 260'000.– sollte bei der Eigentumsübertragung bezahlt werden. In den "weiteren Bestimmungen" des Kaufvertrages wurde u.a. folgendes vereinbart: "6. Das Vorliegen der Baubewilligung ist Voraussetzung für die Eigentumsübertragung. Sollte keine Baubewilligung erteilt werden, ist die Anzahlung von Fr. 80'000.– (Franken achtzigtausend) durch die SPONDA an den Käufer A. Fleischli zurückzuerstatten. 7. Die Verkäuferin hat die Grundstücke pfandfrei an den Käufer zu übertragen. Sie ist für die Ablösung bestehender Hypotheken besorgt.

BGE 93 II 239 S. 240

8. Der Käufer verzichtet für heute auf Sicherstellung für die geleistete Kaufsanzahlung von Fr. 80'000.– (Franken achtzigtausend). 9. Vollzugsbeschränkungen: 1. Die bestehenden Grundpfandrechte sind abzulösen und zu löschen...". Zur Zeit des Abschlusses und der Beurkundung dieses Kaufvertrages lasteten auf dem Grundstück Kat. No. 6967 vier Grundpfandrechte im Gesamtbetrage von Fr. 185'290.–. Notar Denzler führte

sie im Kaufvertrag weder einzeln auf noch erwähnte er den Gesamtbetrag der Belastung. Die Baubewilligung wurde in der Folge nicht erteilt. Die Sponda Wohnbau AG. war jedoch nicht in der Lage, Fleischli die anbezahlten Fr. 80'000.– und zwei weitere Beträge von je Fr. 2500.– zurückzuerstatten, da am 24. November 1964 der Konkurs über sie eröffnet wurde. Das Verfahren wurde am 17. Dezember 1964 mangels Aktiven eingestellt.

B.- Am 16. Juni 1965 klagte Fleischli beim Bezirksgericht Meilen gegen Denzler auf Zahlung von Fr. 80'000.– nebst 5% Zins seit 27. August 1963 und Fr. 5000.– nebst 5% Zins seit 7. November 1963 und behielt sich das Nachklagerecht vor. Der Kläger machte geltend, der Beklagte habe pflichtwidrig unterlassen, die genaue grundpfändliche Belastung der in Frage stehenden Grundstücke in den Kaufvertrag aufzunehmen. Ferner habe er ihn über die bestehende Grundpfandbelastung nicht aufgeklärt und über die Tragweite der Ablösungsverpflichtung und über ihre Tauglichkeit zur Sicherung der von ihm geleisteten Anzahlung von Fr. 80'000.– nicht unterrichtet. Bei Kenntnis der genauen Belastung hätte er der Sponda Wohnbau AG. weder die Anzahlung von Fr. 80'000.– geleistet, noch die beiden "Darlehen" von je Fr. 2500.– gewährt. Mindestens in diesem Umfange sei er durch das schuldhafte und rechtswidrige Verhalten des Beklagten geschädigt worden. Das Bezirksgericht Meilen wies die Klage am 2. Juni 1966 ab. Gegen diesen Entscheid appellierte der Kläger an das Obergericht des Kantons Zürich, das am 3. November 1966 die Klage ebenfalls abwies.

C.- Der Kläger hat die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Er beantragt, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
Wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, fehlt es an einer kantonalen Vorschrift, die den Notar verpflichten würde, die genaue grundpfändliche Belastung eines Grundstückes im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag anzugeben. Die Vorinstanz hat die Frage einer entsprechenden Beurkundungspflicht des Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt des Bundesrechts geprüft und verneint. Das wird vom Kläger unter Hinweis auf BGE 90 II 274 ff. als Verletzung "eidgenössischer Vorschriften über die öffentliche Beurkundung" gerügt. Der angerufene Entscheid erklärt, das kantonale Recht regle die Pflichten der Urkundsperson nicht abschliessend; den Urkundspersonen, die ein beurkundungspflichtiges Geschäft des Bundeszivilrechtes beurkunden, würden ausserdem kraft Bundesrechts gewisse Pflichten auferlegt. Diese ergäben sich für gewisse Fälle aus ausdrücklichen Bestimmungen des Bundesrechts (vgl. Art. 499 ff. ZGB über die letztwillige Verfügung, die auch für den Erb- und den Verpfründungsvertrag gelten) und im übrigen aus dem Begriff der öffentlichen Beurkundung, welcher, soweit das Bundesrecht diese Form fordert, trotz dem Fehlen einer bundesgesetzlichen Umschreibung dem Bundesrecht angehöre. Nach diesem beurteile sich, was unter der öffentlichen Beurkundung zu verstehen sei und welchen Mindestanforderungen sie zu genügen habe. Das Bundesgericht vertritt im zitierten Entscheid die Auffassung (S. 282/83), im Falle eines Verkaufes sei es für die Vertragsparteien, namentlich für den Käufer, von grosser Bedeutung, welche Grundpfandrechte eine Liegenschaft belasten. Die unrichtige Darstellung der Grundpfandbelastung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag bilde also einen klaren Verstoss gegen die Pflichten, die der Urkundsperson nach Bundesrecht obliegen. Die Vorinstanz hat die vom Beklagten unterlassene Beurkundung der einzelnen Pfandrechte deshalb nicht als Pflichtverletzung betrachtet, weil sich der vorliegende Fall vom Tatbestand des zitierten Entscheides wesentlich unterscheide. Während im Falle BGE 90 II 274 ff. der Kaufpreis durch Übernahme der Grundpfandschulden und durch Verrechnung von Fr. 40'000.– zu tilgen war, habe sich hier die Verkäuferin, die Sponda Wohnbau AG., verpflichtet, die Grundstücke

pfandfrei auf den Käufer zu übertragen und für die Ablösung bestehender Pfandrechte besorgt zu sein. Zudem habe der Beklagte in der öffentlichen Urkunde nicht eine bewusst unrichtige Feststellung getroffen, und er habe die Verpflichtung der Verkäuferin zur Löschung der Grundpfandrechte nicht unerwähnt gelassen, sondern sie in Ziff. 7 und 9 des Kaufvertrages festgehalten. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Die in BGE 90 II 274 ff. aufgestellten Beurkundungspflichten des Notars drängten sich im damals beurteilten Fall auf. Die Grundpfandschulden waren vom Erwerber zu übernehmen und mussten daher als Bestandteil des Kaufpreises gleich wie dieser genau bestimmt werden. Dieses Erfordernis war jedoch im vorliegenden Fall weder im Interesse der Parteien, noch zum Schutze des Klägers geboten, sondern es genügte, dass der Beklagte in der Urkunde die Pflicht der Verkäuferin zur Ablösung der Pfandrechte auf den Zeitpunkt der grundbuchlichen Fertigung erwähnte. Die fehlenden Angaben über die Grundpfandbelastung hatten - im Gegensatz zu BGE 90 II 274 ff. - auch keine grundbuchtechnischen Nachteile zur Folge.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 3. November 1966 bestätigt.