jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/12/3 2Ob166/97v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Dr. Gerd T*****, vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte Kommanditpartnerschaft in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei F*****, vertreten durch Dr. Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 65.838,-- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 7. Februar 1997, GZ 4 R 41/97i-22, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Völkermarkt vom 28. Oktober 1996, GZ 1 C 56/96y-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 4.871,04 (darin enthalten S 811,84 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die L***** beabsichtigte, ein ihr gehöriges Areal samt darauf errichteten Hallen zu vermieten.

Die beklagte Partei hatte von dieser Absicht erfahren und Interesse an der Anmietung des Objektes gezeigt.

Über Auftrag der L***** als zukünftiger Vermieterin errichtete der Kläger, ein öffentlicher Notar, einen Mietvertragsentwurf.

Am 29. 9. 1994 richtete der Kläger an die beklagte Partei ein Schreiben, in dem er sich als "Machthaber" des Geschäftsführers der zukünftigen Vermieterin bezeichnete und in dieser Eigenschaft der beklagten Partei ein Anbot auf Abschluß des beigelegten Mietvertragsentwurfes stellte. Er hielt fest, daß die Vermieterin an das beigelegte Anbot bis zum 15. 1. 1995 gebunden sei. Die beklagte Partei reagierte auf dieses Schreiben am 19. 10. 1995 mit der Bitte um Klärung bzw Berücksichtigung ihrer Wünsche. Innerhalb der Anbotsfrist wurde der Mietvertrag von der beklagten Partei nicht unterfertigt.

Außer Streit steht, daß ein Bestandvertrag nicht wirksam zustandegekommen ist.

Der Kläger begehrt die Verpflichtung der beklagten Partei zur Zahlung von S 65.838,-- sA; ihm stehe dieser Betrag als Entgelt für die Errichtung eines Mietvertrages nach § 12 Notariatstarifgesetz (NTG) zu. Er habe ein Rechtsgeschäft (Mietvertrag) konzipiert, das im Interesse der beklagten Partei gelegen sei. Aus Gründen, die nicht beim Kläger gelegen seien, sei der Vertrag nicht rechtswirksam zustandegekommen.Der Kläger begehrt die Verpflichtung der beklagten Partei zur Zahlung von S 65.838,-- sA; ihm stehe dieser Betrag als Entgelt für die Errichtung eines Mietvertrages nach Paragraph 12, Notariatstarifgesetz (NTG) zu. Er habe ein Rechtsgeschäft (Mietvertrag) konzipiert, das im Interesse der

beklagten Partei gelegen sei. Aus Gründen, die nicht beim Kläger gelegen seien, sei der Vertrag nicht rechtswirksam zustandegekommen.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Begehrens mit der Begründung, dem Kläger keinen Auftrag zur Verfassung eines Vertrages erteilt zu haben. Er sei von Anfang an als Machthaber der potentiellen Vertragspartnerin und als Anbotsleger aufgetreten. Die beklagte Partei habe sich nur für den Fall, daß der Bestandvertrag wirksam zustandekomme, zur Tragung der Vertragserrichtungskosten verpflichtet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es erörterte rechtlich, daß der Kläger seine Honoraransprüche nicht auf § 12 NTG stützen könne. Die beklagte Partei habe nie einen Auftrag für die Errichtung eines Mietvertrages erteilt und sei auch nicht als Teilnehmer dieses Geschäftes anzusehen, zumal vom Kläger nur Vertragsentwürfe verfaßt worden seien und ein Geschäft letztendlich nicht "notariell errichtet" worden sei.Es erörterte rechtlich, daß der Kläger seine Honoraransprüche nicht auf Paragraph 12, NTG stützen könne. Die beklagte Partei habe nie einen Auftrag für die Errichtung eines Mietvertrages erteilt und sei auch nicht als Teilnehmer dieses Geschäftes anzusehen, zumal vom Kläger nur Vertragsentwürfe verfaßt worden seien und ein Geschäft letztendlich nicht "notariell errichtet" worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung infolge Berufung des Klägers.

Es ging vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und vertrat die Rechtsansicht, daß der Kläger bei seiner Kontaktaufnahme mit der beklagten Partei ein bereits vollständiges und allein im Auftrag der zukünftigen Vermieterin verfaßtes Vertragswerk vorgelegt habe und ein Einverständnis der beklagten Partei zur Erbringung dieser Leistung schon deshalb nicht vorgelegen sei, weil sie vor dem Beginn des rechtsgeschäftlichen Kontaktes erbracht worden sei. Der Mietvertrag habe nicht notwendigerweise notariell errichtet werden müssen; es handle sich um eine Privaturkunde, die jeder Rechtskundige errichten könne. Darüber hinaus sei der Kläger unmißverständlich als Machthaber und Vertreter der Vermieterin aufgetreten und habe als Anbotsleger fungiert. Damit hätten ihn vom Beginn dieser Verhandlungen mit der beklagten Partei an nicht die üblichen Aufgaben des Notars bei der Erstellung von Privaturkunden getroffen. Er habe einseitig im Sinne seiner Mandantschaft agieren müssen und durch Wahrnehmung von Beratungs- und Belehrungspflichten auch gegenüber der Vertragspartnerin gar nicht treuwidrig handeln dürfen. Wegen dieser einseitigen Vertreterposition des Klägers, mit welcher er aus seiner üblichen Rolle als Notar herausgetreten sei, könne ein Fall des § 12 NTG nicht vorliegen.Es ging vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und vertrat die Rechtsansicht, daß der Kläger bei seiner Kontaktaufnahme mit der beklagten Partei ein bereits vollständiges und allein im Auftrag der zukünftigen Vermieterin verfaßtes Vertragswerk vorgelegt habe und ein Einverständnis der beklagten Partei zur Erbringung dieser Leistung schon deshalb nicht vorgelegen sei, weil sie vor dem Beginn des rechtsgeschäftlichen Kontaktes erbracht worden sei. Der Mietvertrag habe nicht notwendigerweise notariell errichtet werden müssen; es handle sich um eine Privaturkunde, die jeder Rechtskundige errichten könne. Darüber hinaus sei der Kläger unmißverständlich als Machthaber und Vertreter der Vermieterin aufgetreten und habe als Anbotsleger fungiert. Damit hätten ihn vom Beginn dieser Verhandlungen mit der beklagten Partei an nicht die üblichen Aufgaben des Notars bei der Erstellung von Privaturkunden getroffen. Er habe einseitig im Sinne seiner Mandantschaft agieren müssen und durch Wahrnehmung von Beratungs- und Belehrungspflichten auch gegenüber der Vertragspartnerin gar nicht treuwidrig handeln dürfen. Wegen dieser einseitigen Vertreterposition des Klägers, mit welcher er aus seiner üblichen Rolle als Notar herausgetreten sei, könne ein Fall des Paragraph 12, NTG nicht vorliegen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob sich ein als Vertreter und Beauftragter einer Partei einschreitender Notar bei seinem Honoraranspruch gegenüber der anderen Partei mit Erfolg auf § 12 NTG stützen könne, nicht vorliege.Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob sich ein als Vertreter und Beauftragter einer Partei einschreitender Notar bei seinem Honoraranspruch gegenüber der anderen Partei mit Erfolg auf Paragraph 12, NTG stützen könne, nicht vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, die Entscheidung der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, daß dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Gegenschrift, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht

Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Kläger verweist darauf, daß er nach §§ 1 und 5 NO die Befugnis habe, auch Privaturkunden zu verfassen. Seine Tätigkeit sei daher grundsätzlich nach dem Notariatstarifgesetz zu honorieren, er sei von der L***** mit der Errichtung eines Mietvertrages beauftragt worden. Wenngleich ein Vertrag mit der beklagten Partei nicht zustandegekommen sei, sei diese als Teilnehmer im Sinn des § 12 NTG anzusehen, weil sie Vertragsänderungen durch den Kläger veranlaßt und - wenn auch nach Ablauf der Anbotsfrist - die Vertragsurkunde unterfertigt habe. Ein Notar habe beide Parteien gleichermaßen über die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Vertragspunkte zu belehren, auch wenn er nur von einer Partei zur Errichtung der Vertragsurkunde beauftragt worden sei. In diesem Fall hafteten alle am Geschäft beteiligten Parteien für die Honorarforderung eines Notars, auch solche, die zum Notar in keinem Vertragsverhältnis stehen.Der Kläger verweist darauf, daß er nach Paragraphen eins und 5 NO die Befugnis habe, auch Privaturkunden zu verfassen. Seine Tätigkeit sei daher grundsätzlich nach dem Notariatstarifgesetz zu honorieren, er sei von der L***** mit der Errichtung eines Mietvertrages beauftragt worden. Wenngleich ein Vertrag mit der beklagten Partei nicht zustandegekommen sei, sei diese als Teilnehmer im Sinn des Paragraph 12, NTG anzusehen, weil sie Vertragsänderungen durch den Kläger veranlaßt und - wenn auch nach Ablauf der Anbotsfrist - die Vertragsurkunde unterfertigt habe. Ein Notar habe beide Parteien gleichermaßen über die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Vertragspunkte zu belehren, auch wenn er nur von einer Partei zur Errichtung der Vertragsurkunde beauftragt worden sei. In diesem Fall hafteten alle am Geschäft beteiligten Parteien für die Honorarforderung eines Notars, auch solche, die zum Notar in keinem Vertragsverhältnis stehen.

Rechtliche Beurteilung

Dazu ist auszuführen:

Wer als Teilnehmer im Sinn des § 12 NTG anzusehen ist, läßt sich dem Gesetzestext nicht eindeutig entnehmen. Die Erläuternden Bemerkungen dazu (848 BlgNR 13. GP 11) definieren diesen Begriff nicht, weisen aber doch darauf hin, daß diese Bestimmung eine "klarere" Fassung des § 175 NO enthält. § 175 NO in der vor der Einführung des Notariatstarifgesetzes geltenden Fassung hatte folgenden Wortlaut:Wer als Teilnehmer im Sinn des Paragraph 12, NTG anzusehen ist, läßt sich dem Gesetzestext nicht eindeutig entnehmen. Die Erläuternden Bemerkungen dazu (848 BlgNR 13. GP 11) definieren diesen Begriff nicht, weisen aber doch darauf hin, daß diese Bestimmung eine "klarere" Fassung des Paragraph 175, NO enthält. Paragraph 175, NO in der vor der Einführung des Notariatstarifgesetzes geltenden Fassung hatte folgenden Wortlaut:

"Für die Bezahlung der Gebühren haften außer dem Fall besonderer Verabredung alle Personen, welche die Vornahme des Geschäftes verlangt haben oder das Geschäft schließen, zur ungeteilten Hand". Dazu wurde bereits die Meinung vertreten, daß dem Umstand, daß in dem vom Notar aufgenommenen Vertrag die Kosten einer Partei allein auferlegt werden und der Notar diesen Vertrag beglaubigt, noch nicht eine "besondere Verabredung" liege, daß diese Vereinbarung auch gegenüber dem Notar rechtswirksam ist (Wagner, MGA Notariatsordnung [1963] § 175 FN 1 unter Berufung auf Hermann, MGA Notariatsordnung [1930]). Da durch § 12 NTG dem § 175 NO eine klarere Fassung gegeben werden sollte, ist bei Auslegung des Begriffes "Teilnehmer" auch auf die ursprüngliche Bestimmung Bedacht zu nehmen."Für die Bezahlung der Gebühren haften außer dem Fall besonderer Verabredung alle Personen, welche die Vornahme des Geschäftes verlangt haben oder das Geschäft schließen, zur ungeteilten Hand". Dazu wurde bereits die Meinung vertreten, daß dem Umstand, daß in dem vom Notar aufgenommenen Vertrag die Kosten einer Partei allein auferlegt werden und der Notar diesen Vertrag beglaubigt, noch nicht eine "besondere Verabredung" liege, daß diese Vereinbarung auch gegenüber dem Notar rechtswirksam ist (Wagner, MGA Notariatsordnung [1963] Paragraph 175, FN 1 unter Berufung auf Hermann, MGA Notariatsordnung [1930]). Da durch Paragraph 12, NTG dem Paragraph 175, NO eine klarere Fassung gegeben werden sollte, ist bei Auslegung des Begriffes "Teilnehmer" auch auf die ursprüngliche Bestimmung Bedacht zu nehmen.

In der - noch zum § 175 NO ergangenen - Entscheidung JBl 1975, 328 = NZ 1975, 170 wurde jemand, der einem Notar keinen Auftrag zur Errichtung eines Mietvertrages erteilt hatte, dennoch zur Zahlung der Notariatsgebühren verpflichtet, obwohl ein Mietvertrag nicht zustandegekommen war. Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß die in Aussicht genommene Vermieterin die Überprüfung eines vom Rechtsbüro der Beklagten errichteten Mietvertrages durch ihren Rechtsbeistand, einen Notar, verlangte. In dessen Kanzlei wurden alle Punkte

durchbesprochen und im wesentlichen Einigung erzielt. Ein Vertrag kam in der Folge dennoch nicht zustande. Der Oberste Gerichtshof hat dabei ausgesprochen, für die Haftung der Beteiligten und damit der Beklagten komme es nicht darauf an, ob ein Abschluß des Geschäftes schließlich zustandekomme. Auch wenn die vom Notar zu errichtende Urkunde mangels Willensübereinstimmung und damit mangels Abschluß des Vertrages nicht unterfertigt werde, ändere dies nichts an der Solidarhaftung. Ein Notar sei nämlich, zum Unterschied von einem Rechtsanwalt, in der Gestaltung seiner Tätigkeit auch bei der Verfassung einer Privaturkunde nicht frei. Er habe auch dann, wenn er nur von einer Partei zur Errichtung der Vertragsurkunde beauftragt worden sei, diese nicht gegen die andere Partei zu vertreten, sondern beide Parteien gleichermaßen über die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen zu belehren. Er sei verpflichtet, beide Parteien mit gleicher Sorgfalt zu behandeln und vor Interessengefährdung zu bewahren. Dem Einwand, der Notar sei über Wunsch der Vermieterin beigezogen und es seien über deren Wunsch Änderungen am Vertragsentwurf vorgenommen worden, wurde entgegengehalten, daß es der Beklagten freigestanden wäre, diesen Entwurf abzulehnen und ihre Wünsche vorzubringen.In der - noch zum Paragraph 175, NO ergangenen - Entscheidung JBl 1975, 328 = NZ 1975, 170 wurde jemand, der einem Notar keinen Auftrag zur Errichtung eines Mietvertrages erteilt hatte, dennoch zur Zahlung der Notariatsgebühren verpflichtet, obwohl ein Mietvertrag nicht zustandegekommen war. Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß die in Aussicht genommene Vermieterin die Überprüfung eines vom Rechtsbüro der Beklagten errichteten Mietvertrages durch ihren Rechtsbeistand, einen Notar, verlangte. In dessen Kanzlei wurden alle Punkte durchbesprochen und im wesentlichen Einigung erzielt. Ein Vertrag kam in der Folge dennoch nicht zustande. Der Oberste Gerichtshof hat dabei ausgesprochen, für die Haftung der Beteiligten und damit der Beklagten komme es nicht darauf an, ob ein Abschluß des Geschäftes schließlich zustandekomme. Auch wenn die vom Notar zu errichtende Urkunde mangels Willensübereinstimmung und damit mangels Abschluß des Vertrages nicht unterfertigt werde, ändere dies nichts an der Solidarhaftung. Ein Notar sei nämlich, zum Unterschied von einem Rechtsanwalt, in der Gestaltung seiner Tätigkeit auch bei der Verfassung einer Privaturkunde nicht frei. Er habe auch dann, wenn er nur von einer Partei zur Errichtung der Vertragsurkunde beauftragt worden sei, diese nicht gegen die andere Partei zu vertreten, sondern beide Parteien gleichermaßen über die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen zu belehren. Er sei verpflichtet, beide Parteien mit gleicher Sorgfalt zu behandeln und vor Interessengefährdung zu bewahren. Dem Einwand, der Notar sei über Wunsch der Vermieterin beigezogen und es seien über deren Wunsch Änderungen am Vertragsentwurf vorgenommen worden, wurde entgegengehalten, daß es der Beklagten freigestanden wäre, diesen Entwurf abzulehnen und ihre Wünsche vorzubringen.

In der Entscheidung NZ 1979, 74 hatte die präsumtive Käuferin einer Eigentumswohnung die Beiziehung eines Notars gewünscht. Es kam in dessen Kanzleiräumen zu einer Besprechung, wobei zwischen der Vertreterin des Verkäufers und der Käuferin Einigung erzielt wurde. Da zur Errichtung eines schriftlichen Kaufvertrages keine Zeit verblieb, hatte der Notar seine Informationen auf ein Tonband diktiert. Der Oberste Gerichtshof wertete das widerspruchslose Anhören des Diktates durch die Vertreterin des Verkäufers als Einverständniserklärung zur Errichtung des schriftlichen Kaufvertrages und verpflichtete daher den Verkäufer zur Zahlung der Notariatsgebühren, obwohl in der Folge ein Kaufvertrag ebenfalls nicht zustandekam.

Bei dem in der Entscheidung NZ 1981, 28 zu beurteilenden Fall handelte es sich - soweit der Entscheidung der Sachverhalt zu entnehmen ist - um Gebühren für die Bemühungen zur Gründung einer Gesellschaft mbH. Hier wurden an den Verhandlungen Beteiligte mit dem Argument zur Haftung für die Vertragserrichtungskosten herangezogen, daß die Tätigkeit des Notars jedenfalls im gemeinsamen Interesse der Parteien der Verhandlungen gestanden sei.

Schließlich hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung WBl 1992, 335 = RdW 1993, 107 ausgesprochen, daß das Gesetz die Erteilung eines Auftrages durch die Teilnehmer des mit ihrem Einverständnis notariell errichteten, beurkundeten oder beglaubigten Geschäftes fingiere, aber eine Haftung des Aufsichtsratsvorsitzenden einer Aktiengesellschaft, deren Hauptversammlung der Notar beurkundet hatte, mit der Begründung abgelehnt, daß aus der Teilnahme des Vorsitzenden an der Hauptversammlung keinesfalls sein persönliches Einverständnis zur notariellen Tätigkeit des Klägers abzuleiten sei, weil ein Organhandeln für die AG vorgelegen habe.

Michael Bydlinski hat sich in der - soweit ersichtlich - einzigen literarischen Stellungnahme mit der Bestimmung des § 12 NTG befaßt (Haften Gesellschafter für Notarkosten? Zu den Grenzen des § 12 NTG, RdW 1993, 102). Er wies darauf hin, daß die in der Entscheidung JBl 1975, 328 = NZ 1975, 170 herangezogene Begründung, wonach der Notar die Interessen beider Vertragsparteien gleichermaßen zu wahren habe, auch für Rechtsanwälte gelte, weil auch diese, wenngleich sie zunächst nur von einem Vertragspartner beauftragt wurden, im Interesse beider Teile tätig wurden und

verpflichtet seien, sie mit gleicher Sorgfalt zu behandeln. Bedenke man, daß für Rechtsanwälte, die zumindest in einem Teilbereich die von § 12 NTG erfaßten Leistungen erbrächten, eine vergleichbare Vorschrift nicht existiere, stelle sich diese Norm - zumindest nach ihrem Wortlaut - als sehr weitreichendes Privileg dar, das auch mit sachlichen Überlegungen nicht hinreichend zu rechtfertigen sei. Seines Erachtens stehe hinter der Privilegierung der Notare durch § 12 NTG nicht das bloße Bestreben, den Haftungsfonds des Notars durch möglichst viele Solidarschuldner zu vergrößern, sondern vielmehr die Idee, ihn in jenen Fällen zu schützen, in denen es unklar sein könne, wer nun wirklich Auftraggeber sei. Als "Teilnehmer" und damit als (zumindest potentieller) Vertragspartner des Notars sei nicht derjenige, der real bei der Vertragserrichtung oder Beurkundung durch den Notar anwesend sei anzusehen, sondern nur jene Person, auf die sich die Tätigkeit des Notars rechtlich beziehe.Michael Bydlinski hat sich in der - soweit ersichtlich - einzigen literarischen Stellungnahme mit der Bestimmung des Paragraph 12, NTG befaßt (Haften Gesellschafter für Notarkosten? Zu den Grenzen des Paragraph 12, NTG, RdW 1993, 102). Er wies darauf hin, daß die in der Entscheidung JBl 1975, 328 = NZ 1975, 170 herangezogene Begründung, wonach der Notar die Interessen beider Vertragsparteien gleichermaßen zu wahren habe, auch für Rechtsanwälte gelte, weil auch diese, wenngleich sie zunächst nur von einem Vertragspartner beauftragt wurden, im Interesse beider Teile tätig wurden und verpflichtet seien, sie mit gleicher Sorgfalt zu behandeln. Bedenke man, daß für Rechtsanwälte, die zumindest in einem Teilbereich die von Paragraph 12, NTG erfaßten Leistungen erbrächten, eine vergleichbare Vorschrift nicht existiere, stelle sich diese Norm - zumindest nach ihrem Wortlaut - als sehr weitreichendes Privileg dar, das auch mit sachlichen Überlegungen nicht hinreichend zu rechtfertigen sei. Seines Erachtens stehe hinter der Privilegierung der Notare durch Paragraph 12, NTG nicht das bloße Bestreben, den Haftungsfonds des Notars durch möglichst viele Solidarschuldner zu vergrößern, sondern vielmehr die Idee, ihn in jenen Fällen zu schützen, in denen es unklar sein könne, wer nun wirklich Auftraggeber sei. Als "Teilnehmer" und damit als (zumindest potentieller) Vertragspartner des Notars sei nicht derjenige, der real bei der Vertragserrichtung oder Beurkundung durch den Notar anwesend sei anzusehen, sondern nur jene Person, auf die sich die Tätigkeit des Notars rechtlich beziehe.

Bei neuerlicher Prüfung der Rechtslage ist zunächst der von M. Bydlinksi und auch in der Revisionsbeantwortung vertretenen Rechtsmeinung grundsätzlich zuzustimmen, daß die Auslegung der strittigen Bestimmung dahin, daß darin die Zahlungspflicht eines "Teilnehmers" unabhängig davon festgelegt wird, ob er, sei es ausdrücklich, sei es schlüssig, dem Notar einen Auftrag erteilt hat, eine unzulässige, weil gleichheitswidrige Privilegierung eines Rechtsberufes darstellen würde. Die in der Entscheidung JBl 1975, 328 = NZ 1975, 170 vertretene Meinung, daß ein Notar zum Unterschied zu einem Rechtsanwalt bei der Errichtung von Privaturkunden, wenngleich er nur von einer Partei hiezu (ausdrücklich) beauftragt wurde, die Interessen auch der anderen Vertragspartei zu beachten habe, entspricht nämlich nicht der herrschenden Auffassung, die in diesem Punkt beide Berufe gleich behandelt (vgl NZ 1970, 104 mwN; Strasser in Rummel2 § 1009 Rz 22) und der auch der erkennende Senat folgt, ohne daß damit dazu Stellung genommen werden soll, unter welchen Voraussetzungen eine Schadenersatzpflicht gegenüber der anderen Vertragspartei entstehen kann.Bei neuerlicher Prüfung der Rechtslage ist zunächst der von M. Bydlinksi und auch in der Revisionsbeantwortung vertretenen Rechtsmeinung grundsätzlich zuzustimmen, daß die Auslegung der strittigen Bestimmung dahin, daß darin die Zahlungspflicht eines "Teilnehmers" unabhängig davon festgelegt wird, ob er, sei es ausdrücklich, sei es schlüssig, dem Notar einen Auftrag erteilt hat, eine unzulässige, weil gleichheitswidrige Privilegierung eines Rechtsberufes darstellen würde. Die in der Entscheidung JBl 1975, 328 = NZ 1975, 170 vertretene Meinung, daß ein Notar zum Unterschied zu einem Rechtsanwalt bei der Errichtung von Privaturkunden, wenngleich er nur von einer Partei hiezu (ausdrücklich) beauftragt wurde, die Interessen auch der anderen Vertragspartei zu beachten habe, entspricht nämlich nicht der herrschenden Auffassung, die in diesem Punkt beide Berufe gleich behandelt vergleiche NZ 1970, 104 mwN; Strasser in Rummel2 Paragraph 1009, Rz 22) und der auch der erkennende Senat folgt, ohne daß damit dazu Stellung genommen werden soll, unter welchen Voraussetzungen eine Schadenersatzpflicht gegenüber der anderen Vertragspartei entstehen kann.

Eine dem Gleichheitsprinzip entsprechende verfassungskonforme Interpretation der strittigen Bestimmung erfordert daher die Auslegung, daß unter dem Begriff "Teilnehmer" im Sinn des § 12 NTG alle jene Personen verstanden werden, die schlüssig dem Notar einen Auftrag erteilt haben. Dies bedeutet, daß die Formulierung "Zur Entrichtung der Gebühr sind alle Personen verpflichtet, die Tätigkeit dem Notar aufgetragen haben oder Teilnehmer des mit ihrem Einverständnis notariell errichteten, beurkundeten oder beglaubigten Geschäftes gewesen sind" einerseits jene Personen umfaßt, die dem Notar ausdrücklich einen Auftrag erteilt haben, und darüberhinaus jene, aus deren Verhalten im Sinn des § 863 ABGB abzuleiten ist, daß sie den Notar unabhängig von einem durch einen anderen

ausdrücklich erteilten Auftrag ihrerseits mit der Ausführung der in Rechnung gestellten Tätigkeit beauftragt haben. Nur eine derartige verfassungskonforme Interpretation vermeidet eine oben dargestellte ungleiche Behandlung von einer - zumindest in Fällen der Vertragserrichtung durch Notare oder Rechtsanwälte - gleichartigen Tätigkeit. Diese Auslegung des § 12 NTG steht auch mit den referierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes nicht in Widerspruch, weil den Sachverhalten jedenfalls eine schlüssige Auftragserteilung durch die in Anspruch genommenen Haftpflichtigen entnommen werden kann.Eine dem Gleichheitsprinzip entsprechende verfassungskonforme Interpretation der strittigen Bestimmung erfordert daher die Auslegung, daß unter dem Begriff "Teilnehmer" im Sinn des Paragraph 12, NTG alle jene Personen verstanden werden, die schlüssig dem Notar einen Auftrag erteilt haben. Dies bedeutet, daß die Formulierung "Zur Entrichtung der Gebühr sind alle Personen verpflichtet, die Tätigkeit dem Notar aufgetragen haben oder Teilnehmer des mit ihrem Einverständnis notariell errichteten, beurkundeten oder beglaubigten Geschäftes gewesen sind" einerseits jene Personen umfaßt, die dem Notar ausdrücklich einen Auftrag erteilt haben, und darüberhinaus jene, aus deren Verhalten im Sinn des Paragraph 863, ABGB abzuleiten ist, daß sie den Notar unabhängig von einem durch einen anderen ausdrücklich erteilten Auftrag ihrerseits mit der Ausführung der in Rechnung gestellten Tätigkeit beauftragt haben. Nur eine derartige verfassungskonforme Interpretation vermeidet eine oben dargestellte ungleiche Behandlung von einer - zumindest in Fällen der Vertragserrichtung durch Notare oder Rechtsanwälte - gleichartigen Tätigkeit. Diese Auslegung des Paragraph 12, NTG steht auch mit den referierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes nicht in Widerspruch, weil den Sachverhalten jedenfalls eine schlüssige Auftragserteilung durch die in Anspruch genommenen Haftpflichtigen entnommen werden kann.

Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, daß die beklagte Partei für den eingeklagten Betrag nach dem ersten Fall des § 12 NTG nicht haftet, weil sie dem Kläger einen ausdrücklichen Auftrag zur Erstellung des Mietvertragsentwurfes nicht erteilt hat. Nach dem gesamten Sachverhalt und dem Verhalten des Beklagten besteht aber auch kein Anlaß, eine im Sinn des § 863 ABGB erfolgte schlüssige Auftragserteilung anzunehmen. Die Beiziehung des Klägers wurde durch die beklagte Partei weder "verlangt" noch wurde das Geschäft rechtswirksam abgeschlossen. Der beklagten Partei wäre es auch nicht zumutbar, zur Vermeidung von Gebühren, zu deren Tragung sie sich nur im Fall des Vertragsabschlusses verpflichtet hätte, von vornherein die Vertretung des Vertragspartners durch einen Notar abzulehnen. Ein wenn auch nur nachträgliches Einverständnis der beklagten Partei zur Errichtung des Vertragsentwurfes durch den Kläger und somit eine schlüssie Auftragserteilung läßt sich nach Würdigung aller Umstände aus dem gesamten Verfahren nicht ableiten.Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, daß die beklagte Partei für den eingeklagten Betrag nach dem ersten Fall des Paragraph 12, NTG nicht haftet, weil sie dem Kläger einen ausdrücklichen Auftrag zur Erstellung des Mietvertragsentwurfes nicht erteilt hat. Nach dem gesamten Sachverhalt und dem Verhalten des Beklagten besteht aber auch kein Anlaß, eine im Sinn des Paragraph 863, ABGB erfolgte schlüssige Auftragserteilung anzunehmen. Die Beiziehung des Klägers wurde durch die beklagte Partei weder "verlangt" noch wurde das Geschäft rechtswirksam abgeschlossen. Der beklagten Partei wäre es auch nicht zumutbar, zur Vermeidung von Gebühren, zu deren Tragung sie sich nur im Fall des Vertragsabschlusses verpflichtet hätte, von vornherein die Vertretung des Vertragspartners durch einen Notar abzulehnen. Ein wenn auch nur nachträgliches Einverständnis der beklagten Partei zur Errichtung des Vertragsentwurfes durch den Kläger und somit eine schlüssie Auftragserteilung läßt sich nach Würdigung aller Umstände aus dem gesamten Verfahren nicht ableiten.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E52653 02A01667

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00166.97V.1203.000

Dokumentnummer

JJT_19981203_OGH0002_0020OB00166_97V0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at