

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

09^{142.}
2010
JAHRGANG


NOTAR.AT

MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT

Aus dem Inhalt:

Mag. Andreas Tschugguel

Vom Wiederaufleben letztwilliger Verfügungen durch Widerruf

Seite 257

o.Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves und Ass.-Prof. Dr. Martin Spitzer

Zur Verschwiegenheitspflicht des Notars im Fall der Nebenintervention

Seite 262

UNTER STÄNDIGER WISSENSCHAFTLICHER MITARBEIT VON: NOTAR UNIV.-DOZ. MAG. DDR. LUDWIG BITTNER,
HOLLABRUNN | EM.O. UNIV.-PROF. DR.H.C. DR. HANS HOYER, WIEN | O. UNIV.-PROF. DDR. WALDEMAR JUD, GRAZ | O. UNIV.-
PROF. DDR. HANS GEORG RUPPE, GRAZ | EM.O. UNIV.-PROF. DR. RUDOLF WELSER, WIEN | A. UNIV.-PROF. DR. WOLFGANG ZANKL, WIEN

MANZ 

NZ 2010/66

Zur Verschwiegenheitspflicht des Notars im Fall der Nebenintervention^{*}

Von o. Univ.-Prof. Dr. **Attila Fenyves** und Ass.-Prof. Dr. **Martin Spitzer**, Institut für Zivilrecht der Universität Wien

Der Beitrag untersucht, ob ein Notar als Errichter eines Notariatsakts in einem Streit der Vertragsparteien zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Dabei wird grundsätzlich auf die Grenzen der Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 37 NO eingegangen. Ein zweiter Teil widmet sich der Frage der Nebenintervention des Notars in einem solchen Verfahren und den Obliegenheiten, die er nach den ABVN gegenüber seinem Berufshaftpflichtversicherer zu beachten hat.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Verschwiegenheitspflicht des Notars
 - 1. Grundlegung

^{*} Der Beitrag basiert auf einem von der Österreichischen Notariatskammer in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten.

2. Umfang und Schutzzweck der Verschwiegenheitspflicht
 3. Verschwiegenheitspflicht und Entschlagungsrecht
 4. Entbindung
- C. Grenzen der Verschwiegenheitspflicht
1. Einleitung
 2. Keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Beteiligten
 3. Keine Verschwiegenheitspflicht auf Grund einer Güterabwägung
 4. Ergebnis
- D. Nebenintervention und Bindungswirkung
- E. Nebenintervention und Obliegenheiten des Notars nach den ABVN
- F. Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Einleitung

Wenn ein Notar als Errichter eines Notariatsakt auftritt, über dessen Inhalt in der Folge zwischen den Parteien Streit entsteht, kann sich leicht die Konstellation ergeben, dass die Parteien gegeneinander einen Zivilprozess führen und eine (oder auch beide) Partei(en) dem Notar den Streit verkünden. Wie soll sich der Notar verhalten, wenn er mit der Möglichkeit rechnen muss, dass die im Prozess unterliegende Partei gegen ihn Schadenersatzansprüche wegen behaupteter Fehlberatung oder sonstiger Sorgfaltsverstöße geltend machen wird? Kann er dem Prozess als Nebenintervenient beitreten? Ist er in diesem Fall an seine Verschwiegenheitspflicht gebunden? Wenn das der Fall sein sollte: Ist er an das Ergebnis des Vorprozesses gebunden, obwohl er dort seine Interessen nicht wahrnehmen kann? Und wie steht es schließlich mit seiner Verschwiegenheitspflicht, wenn er Deckung durch seinen Berufshaftpflichtversicherer begehrt? All diesen Fragen soll im folgenden Beitrag nachgegangen werden.

B. Die Verschwiegenheitspflicht des Notars

1. Grundlegung

Die Verschwiegenheitspflicht des Notars ist ein „Grundpfeiler seiner gesamten Berufstätigkeit“ und Voraussetzung für die Offenheit, die zur Belehrung und Betreuung notwendig ist.¹ Dementsprechend war die Verschwiegenheit seit jeher zentrales Charakteristikum der Stellung des Notars und liegt geradezu in der Natur des Notarberufs.²

Die Verschwiegenheitspflicht ist heute in § 37 NO geregelt und verpflichtet den Notar zur Verschwiegenheit „über die vor ihm stattgehabten Verhandlungen“. Sie umfasst damit grundsätzlich alle Bereiche notarieller Berufsausübung, also Tätigkeiten als öffentliche Urkundsperson (§ 1 NO), als Verfasser von Privaturkunden, Parteienvertreter und Berater (§ 5 NO) sowie als Gerichtskommissär (§ 1 GKG). Die Errichtung von Notariatsakten, um die es in diesem Beitrag geht, fällt in die erste Kategorie der Tätigkeit des Notars als öffentliche Urkundsperson.

§ 37 NO stellt die Verschwiegenheitspflicht selbst unter „Gesetzesvorbehalt“ (im untechnischen Sinn), indem er anordnet, die Verschwiegenheit gelte, „soweit der Notar nicht nach diesem Gesetze Mitteilungen aus seinen Akten zu machen hat“.³ Diese Mitteilungspflichten finden sich in §§ 93, 95, 96 NO und regeln, wem Ausfertigungen und Abschriften von Notariatsakten erteilt werden können. Ausnahmen von der Verschwiegenheitsverpflichtung sind allerdings entgegen dem Wortlaut des § 37 NO nicht nur „nach diesem Gesetze“ möglich, sie können sich vielmehr in der gesamten Rechtsordnung finden (vgl etwa §§ 158f BAO; § 15 Abs 2 GrEStG; § 40 BWG iVm § 37 a NO).

2. Umfang und Schutzzweck der Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht ist inhaltlich umfassend. Sie inkludiert alles, was dem Notar aus seiner beruflichen Tätigkeit bekannt wird, also Namen und Daten der Parteien, schon den Umstand ihrer Vorsprache in der Notariatskanzlei, die Inhalte sämtlicher Besprechungen, Verhandlungen und Informationen, den Inhalt von Vereinbarungen jedweder Form, schließlich alle dem Notar zur Kenntnis gelangten Tatsachen aus der Interessensphäre der Beteiligten, seien sie wichtig oder unwichtig.⁴

Dies findet Deckung im Wortlaut des § 37 NO, der von der Wahrung der Verschwiegenheit über die vor dem Notar „stattgehabten Verhandlungen“ spricht, und der „nicht engherzig“ auszulegen ist.⁵ Vielmehr ist den Verhandlungen schlechthin das Siegel der Verschwiegenheit aufgedrückt.⁶

Die Verschwiegenheitspflicht des Notars ist schon nach der Textierung des § 37 NO als **Recht der Beteiligten** zu verstehen, die durch sie auch geschützt werden.⁷

dann in § 98 NO 1855 RGBl 94/1855; zu den Vorläufern siehe *Anderluh* in *Anderluh/Arnold/Fenyves*, Berufsverschwiegenheit und Klientenschutz 4.

³ Vgl *Foregger*, Zur Verschwiegenheitspflicht des Notars, in FS Wagner (1987) 125.

⁴ *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 1 b; *Kostner*, Handkommentar zur NO (1971) 136f; *Foregger* in FS Wagner 125f.

⁵ LGZ Graz NZ 1993, 269.

⁶ Vgl *Foregger* in FS Wagner 127f.

⁷ Vgl nur *Arnold*, Die Berufsverschwiegenheit des Notars im Verfahrensrecht, in *Anderluh/Arnold/Fenyves*, Berufsverschwiegenheit und Klientenschutz (1994) 47 (63).

¹ *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ (2006) § 37 Rz 1; vgl auch *Anderluh*, Verschwiegenheit. Verpflichtung des Notars – Recht des Klienten, in *Anderluh/Arnold/Fenyves*, Berufsverschwiegenheit und Klientenschutz (1994) 1.

² *Kanzleiter* in *Schippel/Bracker*, Bundesnotarordnung⁸ (2006) § 18 Rz 1; vgl die Positivierung in § 68 NO 1850 RGBl 366/1850 und

Das hat auch der VwGH zutreffend festgehalten: „Die Geheimhaltungspflicht [...] ist zum Schutz und im Interesse jener Parteien festgelegt worden, die den Notar im Vertrauen auf eben diese Geheimhaltungspflicht in ihre Privatangelegenheiten einschalten und ihm Einblick in ihre Privatsphäre gewähren. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes wird in der modernen und freien Gesellschaft so hoch bewertet, dass ihm der Vorzug auch dann gebührt, wenn durch seine Aufrechterhaltung dem Notar in seinen eigenen steuerlichen Angelegenheiten uU ein Vorteil gegenüber allen anderen Steuerträgern zukommt.“⁸

„Beteiligte“ iSd § 37 NO sind nach hM nicht nur die Vertragsparteien, sondern alle, deren Interessenssphäre durch das vor dem Notar abgeschlossene Geschäft berührt wird.⁹ Diese nicht sehr aussagekräftige Generalklausel bedarf der Präzisierung. Es geht darum, dass der Notar jenen Personen zur Verschwiegenheit über die ihm zugekommenen Informationen verpflichtet ist, die mit ihm kraft der Ausübung seiner Amtstätigkeit in Kontakt getreten sind oder die doch – auch ohne unmittelbaren Kontakt – ein erkennbares schutzwürdiges Interesse an der Verschwiegenheit des Notars haben. Es reicht also nicht jegliche „Berührung“ des Interesses eines Dritten durch das abgeschlossene Geschäft aus, um eine Verschwiegenheitspflicht des Notars zu begründen. Der Dritte muss sich vielmehr in einer gewissen Nähe zum abgeschlossenen Geschäft befinden, die es für den Notar erkennbar macht, dass ihm an der Verschwiegenheit des Notars gelegen ist.¹⁰

Die Verschwiegenheitspflicht des Notars ist somit gegenüber jenen zu wahren, die nicht „Beteiligte“ in dem eben umschriebenen Sinn sind und daher als „Unbeteiligte“¹¹ oder „Dritte“¹² bezeichnet werden können. Das bedeutet andererseits freilich auch, dass sich der Notar den Beteiligten gegenüber grundsätzlich nicht auf seine Verschwiegenheitspflicht berufen kann. Nur wenn einer von mehreren Beteiligten dem Notar eine Sache anvertraut, die den anderen nicht bekannt ist, muss der Notar diesen gegenüber seine Verschwiegenheit bewahren.¹³ So darf er bei der Beurkundung eines Grundstücksverkaufs etwa nicht seine Kenntnis darüber offenbaren, zu welchem Preis der Verkäufer das Grundstück selbst er-

worben hat.¹⁴ In diesen Fällen kann allerdings ein Konflikt zwischen der Verschwiegenheitspflicht des Notars und seiner Pflicht zur Unparteilichkeit vorliegen, sodass der Notar seine Mitwirkung an der Vertragserrichtung versagen muss.¹⁵

3. Verschwiegenheitspflicht und Entschlagungsrecht

§ 37 Abs 3 NO normiert, dass der Notar „in gerichtlichen oder sonstigen behördlichen Verfahren nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften das Recht auf Verschwiegenheit“ hat. Die Vorschrift entspricht § 9 Abs 2 RAO und dem ähnlich textierten § 91 WTBG. Damit steht der Pflicht zur Verschwiegenheit in Abs 1 das Recht zur Verschwiegenheit in Abs 3 gegenüber, das jedoch nur nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Vorschriften besteht.

Die verwiesenen verfahrensrechtlichen Vorschriften finden sich unter anderem in § 155 Abs 1 Z 3 StPO, § 49 Abs 1 Z 2 AVG, § 171 Abs 1 lit c BAO und § 104 Abs 1 lit d FinStrG. Tatsächlich sehen alle wesentlichen Verfahrensgesetze solche Schutzvorschriften vor.¹⁶ Für die hier zu untersuchende Frage ist § 321 Abs 1 Z 3 ZPO iVm § 37 NO einschlägig, der ein Aussageverweigerungsrecht in Bezug auf Tatsachen gewährt, über welche der Zeuge nicht würde aussagen können, ohne eine ihm obliegende staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, insofern er hievon nicht gültig entbunden wurde. Nur die gesetzlich anerkannte und nicht etwa auch eine vertraglich begründete Verschwiegenheitspflicht führt also zu einem Entschlagungsrecht.¹⁷

4. Entbindung

Wengleich die Berufsordnungen der Notare und der Rechtsanwälte nicht explizit davon sprechen, ist doch einhellig anerkannt, dass der Geheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden werden kann¹⁸ (siehe ausdrücklich § 91 Abs 4 Z 2 WTBG und auch schon die Vorgängerbestimmung § 27 Abs 4 WTBO). Dies ergibt sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, dient die Verschwiegenheitspflicht doch dem Schutz des daraus Berechtigten, der auf diesen Schutz auch verzichten kann, und wird in § 321 Abs 1 Z 3 ZPO auch ausdrücklich

⁸ VwGH Slg 3083 F.

⁹ Kostner, Notariatsordnung 136; Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 8; Prohaska-Marchried, Geheimnisschutz berufsmäßiger Parteienvertreter (1998) 19; Foregger in FS Wagner 125 f.

¹⁰ Fenyves in Anderluh/Arnold/Fenyves, Berufsverschwiegenheit 142 f.

¹¹ Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ (2008) § 18 Rz 23.

¹² Foregger in FS Wagner 125 f.

¹³ Kanzleiter in Schippel/Bracker, Bundesnotarordnung⁸ § 18 Rz 7; Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung (2004) § 18 Rz 28; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 45.

¹⁴ Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 46.

¹⁵ Kanzleiter in Schippel/Bracker, Bundesnotarordnung⁸ § 18 Rz 7; Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung § 18 Rz 28; zu diesem Interessenkonflikt vgl auch Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 1 b.

¹⁶ Vgl VfSlg 10.291.

¹⁷ Arnold, Einschränkungen des Berufsgeheimnisses – Ausnahmen vom Geheimnisschutz, ÖJZ 1982, 1 (5).

¹⁸ So siehe ausdrücklich § 91 Abs 4 Z 2 WTBG und auch schon die Vorgängerbestimmung § 27 Abs 4 WTBO.

anerkannt.¹⁹ Daraus ergibt sich auch, dass die Entbindung vom Betroffenen erteilt werden muss und nicht etwa durch gerichtliche Entscheidung oder die jeweilige Landesbehörde erfolgen kann.²⁰

Sind **mehrere Personen** am Rechtsverhältnis beteiligt und damit durch die Verschwiegenheitspflicht geschützt, ist es daher nur konsequent, dass **alle** Betroffenen den Geheimnisträger von der Verschwiegenheit **entbinden** müssen.²¹

C. Grenzen der Verschwiegenheitspflicht

1. Einleitung

Die Verschwiegenheitspflicht des Notars ist zwar, wie bereits erwähnt, inhaltlich sehr umfassend, aber nicht unbegrenzt. In der Lit wird eine Reihe von Begrenzungen dieser Pflicht erörtert, von denen im gegebenen Zusammenhang zwei von Bedeutung sind. Eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht des Notars kann sich einerseits daraus ableiten lassen, dass es – wie oben dargestellt – keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Beteiligten gibt, insoweit es um deren eigene Angelegenheiten geht (vgl dazu ausführlich unten 2.). Eine weitere Begrenzung, die für die Problematik der Nebenintervention von Bedeutung ist, kann sich zum anderen aus dem Aspekt der „Güterabwägung“ ergeben, also aus der Abwägung zwischen den Verschwiegenheitsinteressen der Klienten des Notars und dessen berechtigten Eigeninteressen (vgl dazu unten 3.).

2. Keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Beteiligten

Es wurde oben bereits herausgearbeitet, dass sich der Notar den Beteiligten gegenüber grundsätzlich nicht auf seine Verschwiegenheitspflicht berufen kann. Nur wenn einer von mehreren Beteiligten dem Notar eine Sache anvertraut, die den anderen nicht bekannt ist, muss er diesen gegenüber seine Verschwiegenheit bewahren (vgl oben B.2). Hat der Notar in diesen Fällen keine Verschwiegenheitspflicht, dann kann er sich konsequenterweise natürlich auch in einem Zivilprozess nicht auf sein Aussageverweigerungsrecht gem § 321 Abs 1 Z 3 ZPO berufen. Wird er von einem Beteiligten als Zeuge geführt, muss er daher aussagen.

Diese Ansicht wird durch mehrere Entscheidungen des OGH gestützt. In **5 Ob 54/60**²² ging es um einen Anwalt, der von Vertragsparteien mit dem Verfassen eines Vertrags beauftragt worden war. Der OGH befand, der Anwalt könne sich nicht darauf berufen, dass er von einem der Vertragspartner nicht von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden worden sei, wenn es gelte, über Vereinbarungen anlässlich der Abfassung des Vertrags auszusagen. Was in seiner Gegenwart zwischen den Parteien vereinbart wurde, sei nicht als von einem der Vertragspartner dem Anwalt anvertraut anzusehen. Der Anwalt könne sich daher nicht auf sein Aussageverweigerungsrecht berufen.

In dieselbe Richtung geht die **E 9 ObA 1014/93**²³, die zu einem Wirtschaftstreuhänder festhält: „Auch bei einem Streit, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, besteht über das, was in diesem Zusammenhang zwischen der Partei und dem an den Vertragsverhandlungen als Berater beider Parteien beteiligten Zeugen besprochen wurde, oder was in Anwesenheit dieses Zeugen zwischen den Parteien besprochen wurde, kein Entschlagsrecht gem § 321 Abs 1 Z 3 ZPO.“ Maßgebend sei, ob „durch die Aussage des Vertrauensträgers über die ihm in dieser Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen und Umstände nichts über die alle gemeinsam Beratern betreffende schutzbedürftige Sphäre hinaus bekannt wird; diese Sphäre wird aber in einem Prozess, an dem, wie im vorliegenden Fall, nur in der gemeinsamen Sache Beratene und keine außenstehenden Dritten beteiligt sind, nicht überschritten“.

Die **E 5 Ob 520/91**,²⁴ die ebenfalls einen Wirtschaftstreuhänder betraf, scheint von dieser Judikaturlinie abzuweichen. In dieser Entscheidung ging es um einen Streit zwischen Gesellschaftern über die Folgen der Beendigung der Gesellschaft und um die Behauptung eines Teils der Gesellschafter, vor dem Wirtschaftstreuhand sei darüber eine mündliche Vereinbarung getroffen worden; dafür wurde der Treuhänder von denjenigen, die sich auf diese Vereinbarung beriefen, als Zeuge geführt.

Der OGH führte dazu aus: „Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen rechtsberatender Berufe im allgemeinen liegt vor allem im Schutz des Vertrauens desjenigen, der sich mit allen seinen Problemen (rückhaltlos) einem Berater anvertraut und von diesem Unterstützung und Hilfe erwartet, sowie im Schutz des einzelnen vor einem Eingriff des Staates in dem einzelnen verbliebene Freiräume. Dementsprechend ist bei der Auslegung der Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen rechtsberatender Berufe von der grundsätzlichen Unverletzlichkeit des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Berater (Vertreter) und Beratenem (Vertretenem) auszugehen.“

¹⁹ Vgl *Fasching* in *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III (1966) 424, 426; *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² II/1 (2002) § 321 Rz 18; *Foregger* in *FS Wagner* 126.

²⁰ *Arnold* in *Anderluh/Arnold/Fenyves*, Berufsverschwiegenheit 110 ff.

²¹ So auch *Arnold*, Das Berufsgeheimnis der freien Berufe, in *Ruppe* (Hrsg), Geheimnisschutz in Wirtschaftsleben (1980) 225 (267); *derselbe* in *Anderluh/Arnold/Fenyves*, Berufsverschwiegenheit 111 f; *Foregger* in *FS Wagner* 126; *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*² § 321 Rz 18.

²² RZ 1960, 181.

²³ AnwBl 1994/4668.

²⁴ AnwBl 1991/3878 (zust *Strigl*) = AnwBl 1993/4431 (krit *Arnold*).

Dieses Schutzbedürfnis erscheint allerdings in einem anderen Licht, wenn eine Vertrauensperson nicht von einem einzelnen, sondern von zwei oder mehreren Personen in Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks in Anspruch genommen wird und in der Folge unter den Beteiligten Meinungsverschiedenheiten auftreten, die gerichtlich gelöst werden sollen. Dann ist bei Beurteilung dieses Schutzbedürfnisses bei widerstreitenden Interessen der einzelnen Personen vom Gemeinschaftszweck auszugehen. Daraus folgt, dass es zur Klärung der die Gemeinschaft betreffenden Interessen erforderlich ist, die Berater (Vertreter) an die berufliche Verschwiegenheitspflicht dann nicht zu binden, wenn von der Aussage Gemeinschaftsinteressen betroffen sind.“

Angesichts dieser Ausführungen ist es einigermassen überraschend, dass der OGH aus ihnen den Schluss zieht, in solchen Fällen reiche die Entbindung des Beraters (Vertreters) von seiner Verschwiegenheitspflicht **durch einen** der mehreren Klienten aus, um die Verschwiegenheitspflicht aufzuheben. Aus anderen Passagen des Urteils ergibt sich freilich uE deutlich genug, dass der OGH durchaus die Judikaturlinie fortsetzen wollte, die durch die bereits geschilderte Entscheidung 5 Ob 54/60²⁵ begründet wurde. In 5 Ob 520/91 heißt es nämlich weiter: „Geht es in einem Prozess, an dem alle Klienten beteiligt sind, um Belange der Gemeinschaft, so wird durch die Aussage des Vertrauensträgers über ihm in dieser Eigenschaft bekannt gewordene Tatsachen und Umstände ja auch nichts über die alle betreffende schutzbedürftige Sphäre hinaus bekannt und gilt es auch nicht, ein Eindringen des Staates in persönliche Freiräume zu unterbinden. Dazu kommt auch noch, dass gerade der Grund für die Beiziehung eines Angehörigen rechtsberatender Berufe, nämlich eindeutige Grundlagen für die gegenseitigen Rechtsbeziehungen zu schaffen, es erfordert, im Zweifel die Hilfe des Vertrauensträgers durch dessen Zeugnis in Anspruch nehmen zu können. Diesem Bedürfnis wurde im Ergebnis auch in der von den Vorinstanzen verwerteten Entscheidung RZ 1960, 181 Rechnung getragen, einer Entscheidung, die keineswegs vereinzelt geblieben ist (3 Ob 53/70, 7 Ob 139/74).“

Insbesondere auf Grund des Zitats der einschlägigen Vorjudikatur ist daher davon auszugehen, dass der OGH auch in 5 Ob 520/91 dann keine Verschwiegenheitspflicht und somit auch kein Zeugnisentschlagungsrecht annimmt, wenn in einem Prozess nur in der gemeinsamen Sache Beratene und keine Außenstehenden beteiligt sind. Seine Aussage, dass es in solchen Fällen ausreiche, wenn einer der mehreren Klienten den Berater von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinde, dürfte schlicht darauf zurückzuführen sein, dass in dem von ihm entschiedenen Fall einer der Gesellschafter eine solche Entbindungserklärung abgeben hatte.

²⁵ RZ 1960, 181.

Schließlich ist noch auf eine Entscheidung einzugehen, die nicht in dieses Schema passt. Das **LGZ Graz** hatte einen Fall zu entscheiden, in dem zwischen den Parteien eines Übergabsvertrages strittig war, ob die Übergeberin zur Zeit der Vertragserrichtung geschäftsfähig war.²⁶ Die Übernehmerin behauptete die Geschäftsfähigkeit und beantragte die Einvernahme des Notars, der die Aussage verweigerte. Das LGZ Graz hielt fest, dass die Geschäftsfähigkeit einer Vertragspartei unter den weit auszulegenden Begriff der stattgehabten Verhandlungen falle und dass, wenn mehrere Beteiligte ein Recht auf die Verschwiegenheit des Notars haben, die Entbindung bloß durch einen wirkungslos sei. Erst die übereinstimmende Erklärung aller Beteiligten gebe dem Notar das Recht, die von der Verschwiegenheitspflicht erfassten Umstände zu offenbaren.²⁷

Dieser Entscheidung ist nicht zu folgen. Es ist vielmehr auf die oben wiedergegebenen Ausführungen in 9 ObA 1014/93 zu verweisen, die zutreffend davon ausgehen, dass es bei einem Streit darüber, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, über das, was in diesem Zusammenhang zwischen der Partei und dem an den Vertragsverhandlungen als Berater beider Parteien beteiligten Zeugen besprochen wurde, kein Entschlagungsrecht gem § 321 Abs 1 Rz 1 ZPO gibt.

Eine Entscheidung des OGH, die sich explizit mit der Verschwiegenheitspflicht des **Notars** beschäftigt, ist bis jetzt – soweit ersichtlich – nicht ergangen. In der Lit haben jedoch *Wagner/Knechtel* die Auffassung vertreten, die oben referierte E 5 Ob 54/60, die zu einem Rechtsanwalt ergangen ist, sei nicht auch auf Notare anzuwenden.²⁸ Der Notar könne nicht als „qualifizierter Zeuge“ missbraucht werden, er sei gemäß der ZPO zur Aussageverweigerung berechtigt und gemäß der NO dazu verpflichtet. § 37 NO ordne aber eben die Verschwiegenheit „über die vor ihm stattgehabten Verhandlungen“ an. Damit gehe die Verschwiegenheit des Notars über jene des Rechtsanwalts hinaus.²⁹

Dem ist aus zwei Gründen nicht zuzustimmen. Es dürfte schon nicht richtig sein, dass die Verschwiegenheitspflicht des Notars über jene des Rechtsanwalts hinausgeht.³⁰ Das kann hier aber offenbleiben. Selbst wenn nämlich die Verschwiegenheitspflicht des Notars über jene des Rechtsanwalts hinausgehen sollte, trägt die Berufung von *Wagner/Knechtel* auf die „stattgehabten Verhandlungen“ den von ihnen gezogenen Schluss nicht. Aus diesem Begriff ergibt sich ja in keiner Weise, **wem gegenüber** der Notar zur Verschwiegenheit über die „Verhandlungen“ verpflichtet ist. Aus dem Zweck des

²⁶ NZ 1993, 269.

²⁷ Zustimmung *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 1 b.

²⁸ *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 1 b.

²⁹ *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 1 b; LGZ Graz in NZ 1993, 269.

³⁰ Vgl dazu nur *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*² § 321 Rz 26.

§ 37 NO lässt sich zwingend ableiten, dass diese Verpflichtung des Notars zur Verschwiegenheit nur gegenüber den „Unbeteiligten“ bestehen kann.

Damit kann als **Zwischenergebnis** festgehalten werden: Der Notar hat keine Verschwiegenheitspflicht gem § 37 NO und daraus resultierend auch kein Aussageverweigerungsrecht gem § 321 Abs 1 Z 3 ZPO, wenn es ausschließlich um Informationen geht, welche die Beteiligten betreffen.

Das hat auch Konsequenzen für die **Nebenintervention**. Wird dem Notar – wie in dem Ausgangsfall, der dem Beitrag zugrunde liegt – der Streit verkündet und tritt er dem Streit als (einfacher) Nebenintervenient bei, dann ist er als Zeuge zu vernehmen.³¹ Als Zeuge ist er dann, sofern die oben genannten Voraussetzungen gegeben sind, nicht an seine Verschwiegenheitspflicht gebunden.

Dieses Zwischenergebnis ist freilich mit einigen Unsicherheiten behaftet. Zum einen vertreten *Wagner/Knechtel*, wie bereits erwähnt, die Auffassung, dass die vom OGH für die Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder entwickelte Meinung nicht auch für Notare gelte, da deren Verschwiegenheitspflicht über jene der anderen rechtsberatenden Berufe hinausgehe. Das ist zwar nicht überzeugend und widerspricht auch der in Deutschland zur Verschwiegenheit von Notaren vorherrschenden Meinung, muss aber doch als Unsicherheitsfaktor ins Kalkül gezogen werden. Zum anderen wird der Kreis der „Beteiligten“ oft über die Parteien des Vertrags hinausgehen, sodass unter Umständen die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, die für einen Entfall der Verschwiegenheitspflicht erforderlich sind. Es ist daher wichtig, dass es für den Notar noch eine zweite Möglichkeit dafür gibt, als Zeuge auszusagen, ohne einer Entbindung durch die Beteiligten zu bedürfen.

3. Keine Verschwiegenheitspflicht auf Grund einer Güterabwägung

Die Verschwiegenheitspflicht des Notars besteht – wie jede Rechtspflicht – nicht uneingeschränkt. Im Einzelfall kann ihre Durchbrechung nach den Grundsätzen der Güterabwägung gerechtfertigt sein. Es besteht daher in der Lit Einigkeit darüber, dass der Notar der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen insoweit offenbaren darf, als dies zur Wahrung der eigenen Interessen notwendig ist.³²

³¹ Vgl nur *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 404; *Spending* in *Fasching/Konecny*² § 373 Rz 12; zum als Partei zu vernehmenden streitgenössischen Nebenintervenienten s *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1027; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO² § 373 Rz 1.

³² Vgl für Österreich grundlegend *Arnold* in *Ruppe*, Geheimnisschutz 276; *ders*, ÖJZ 1982, 4; *ders* in *Anderluh/Arnold/Fenyves*, Berufsverschwiegenheit 47 (105); *Anderluh*, aaO 25; *Prohaska-Marchried*, Geheimnisschutz 45; *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11. Für Deutschland *Sandkühler* in *Arndt/Lerch/Sandkühler*, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 66; *Kanzleiter* in *Schippel/Bracker*, Bundesnotarordnung⁸ (2006) § 18 Rz 1, 50; *Eylmann* in *Eylmann/Vaasen*, Bundesnotarordnung § 18 Rz 61; *Haug*, Die Amtshaftung des Notars² (1997) Rz 817.

Unter dem Aspekt der „Güterabwägung“ sind einige Fallgruppen der Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht des Notars anerkannt, die im Folgenden darzustellen sind.

a) Verteidigung

Wird der Notar selbst einer **strafbaren Handlung** bezichtigt, so ist er nach *Arnold* aus dem Grund der Verteidigungsfreiheit an das Berufsgeheimnis nicht gebunden, allerdings nur, soweit dies zu seiner Verteidigung unumgänglich notwendig ist.³³ Dieser Ansicht ist auch die übrige Lehre in Österreich³⁴ und Deutschland³⁵. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der angeklagte Notar das Recht hat, zu schweigen, ohne dass daraus für ihn nachteilige Schlüsse gezogen werden dürfen. Es wird daher als zumutbar angesehen, dass er von diesem strafprozessualen Schweigerecht Gebrauch macht. Erst wenn ihm die Verurteilung auf Grund anderer Beweismittel droht, soll er auf Grund der dann vorliegenden Notstandssituation berechtigt sein, das ihm Anvertraute preiszugeben.³⁶ Das ist hier nicht näher zu verfolgen.

Ähnliches gilt für das **Disziplinarverfahren**. Auch hier kann der Notar nach hM zur Rechtfertigung das unumgängliche Notwendige ohne Einschränkung durch das Schweigegebot vorbringen.³⁷

b) Honorarklagen

Eine weitere Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht des Notars gem § 37 NO ist für den Fall der **Durchsetzung seiner Honoraransprüche** gegen den Klienten anerkannt. In der Honorarklage muss sich der Notar jedoch auf eine allgemeine Formulierung, etwa „für Rechtsberatung“ oder „für Errichtung eines Notariatsakts“ beschränken. Erst wenn die Erbringung der Leistung, ihre Angemessenheit oder Notwendigkeit bestritten wird, ist der Notar dazu berechtigt, „den Schleier zu lüften“, also entsprechendes weiteres Vorbringen und Beweis anbieten zu erstatten.³⁸

pel/Bracker, Bundesnotarordnung⁸ (2006) § 18 Rz 1, 50; *Eylmann* in *Eylmann/Vaasen*, Bundesnotarordnung § 18 Rz 61; *Haug*, Die Amtshaftung des Notars² (1997) Rz 817.

³³ *Arnold* in *Ruppe*, Geheimnisschutz 278; vgl *dens*, ÖJZ 1982, 4.

³⁴ *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11; *Prohaska-Marchried*, Geheimnisschutz 51; *Foregger* in *FS Wagner* 131.

³⁵ *Sandkühler* in *Arndt/Lerch/Sandkühler*, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 67; *Kanzleiter* in *Schippel/Bracker*, Bundesnotarordnung⁸ § 18 Rz 50; *Eylmann* in *Eylmann/Vaasen*, Bundesnotarordnung § 18 Rz 64; *Haug*, Amtshaftung² Rz 817; vgl auch BGH BGHSt 1, 366; MDR 1956, 625.

³⁶ *Eylmann* in *Eylmann/Vaasen*, Bundesnotarordnung § 18 Rz 64.

³⁷ Vgl *Arnold* in *Ruppe*, Geheimnisschutz 281 f; *Prohaska-Marchried*, Geheimnisschutz 51; *Sandkühler* in *Arndt/Lerch/Sandkühler*, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 67; *Haug*, Amtshaftung² Rz 817.

³⁸ *Arnold* in *Ruppe*, Geheimnisschutz 280; *Prohaska-Marchried*, Geheimnisschutz 45 f; *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11; *Herz*, Zur Zeugenpflicht des Rechtsanwaltes, ÖJZ 1970, 91 (92), *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*² § 321 Rz 22. Für Deutschland *Sandkühler* in *Arndt/Lerch/Sandkühler*, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 70; *Kanzleiter* in *Schippel/Bracker*, Bundesnotar-

Das Zurücktreten der Verschwiegenheitsinteressen der Beteiligten gegenüber den Vermögensinteressen des Notars wird mit der Erwägung gerechtfertigt, dass der zahlungspflichtige Beteiligte durch seine Zahlungsverweigerung den Interessenkonflikt selbst hervorgerufen hat.³⁹ Es ist daher nicht notwendig, in diesen Fällen von einer stillschweigenden Einwilligung der Parteien zur Bekanntgabe solcher Umstände und Vorgänge auszugehen, die der Notar im Kostenprozess zum Nachweis der Richtigkeit seiner Honorarforderung unumgänglich machen und nachweisen muss.⁴⁰

c) Schadenersatzansprüche

Näher an die hier zu behandelnde Problematik der Nebenintervention rückt die dritte Fallgruppe heran. Nach der ganz hM hindert § 37 NO den Notar nicht daran, sich im Prozess gegen Schadenersatzansprüche eines Klienten zu wehren, die gegen ihn etwa wegen unrichtiger Rechtsberatung geltend gemacht werden. Soweit es zur Abwehr dieser Ansprüche unumgänglich notwendig ist, besteht keine Verschwiegenheitspflicht.⁴¹

Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, der Klient verletze seine Schadenminderungspflicht gem § 1304 ABGB, wenn er den Notar im Haftungsprozess nicht von seiner Berufsverschwiegenheit entbinde.⁴² Dieses Umwegs bedarf es jedoch nicht: Besteht auf Grund der oben dargestellten Interessenabwägung ohnedies keine Verschwiegenheitspflicht mehr, braucht von ihr auch nicht entbunden zu werden.

d) Haftpflichtversicherer

Der Notar ist nach einhelliger Auffassung auch dazu berechtigt, seinen Berufshaftpflichtversicherer im Fall der Inanspruchnahme durch einen Klienten mit den Informationen zu versorgen, die notwendig sind, um die Berechtigung dieser Ansprüche zu prüfen.⁴³ Das ist deswegen wichtig, weil den Notar bekanntlich gem Art 6 ABVN

ordnung⁶ § 18 Rz 50; Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung § 18 Rz 62; Haug, Amtshaftung² Rz 818; BGH BGHSt 1, 366; OLG Düsseldorf DNotZ 1972, 443.

³⁹ Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung § 18 Rz 62; ähnlich für Österreich Prohaska-Marchried, Geheimnisschutz 46.

⁴⁰ So aber Anderluh in Anderluh/Arnold/Fenyves, Berufsverschwiegenheit 26; Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11.

⁴¹ Vgl Arnold in Ruppe, Geheimnisschutz 279; Anderluh in Anderluh/Arnold/Fenyves, Berufsverschwiegenheit 25; Prohaska-Marchried, Geheimnisschutz 44f; Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 68; Kanzleiter in Schippel/Bracker, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 50; Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung § 18 Rz 63; Haug, Amtshaftung² Rz 817.

⁴² Arnold in Ruppe, Geheimnisschutz 279; Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11; Prohaska-Marchried, Geheimnisschutz 45.

⁴³ Arnold in Ruppe, Geheimnisschutz 279f; Prohaska-Marchried, Geheimnisschutz 45; Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 37 Rz 11; für Deutschland Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 68; Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung § 18 Rz 63; Haug, Amtshaftung² Rz 819.

eine Reihe von Obliegenheiten trifft, auf die sogleich einzugehen sein wird (vgl dazu genauer unten E.).

Auch hier ist es aus den bereits erwähnten Gründen nicht notwendig, eine Verletzung der Schadenminderungspflicht anzunehmen, wenn der Klient den Notar nicht von seinem Berufsgeheimnis entbindet.⁴⁴

e) Konsequenzen für die Nebenintervention

Bejaht man den Wegfall der Verschwiegenheitspflicht des Notars bei seiner Verteidigung in einem Schadenersatzprozess bzw bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten gegenüber seinem Haftpflichtversicherer, dann ergeben sich aus dieser Prämisse zwangsläufig auch Konsequenzen für den Fall der Nebenintervention. In der deutschen Lit wird daher – soweit das Problem angesprochen wird – ganz einhellig die Auffassung vertreten, der Notar sei auch dann von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden, wenn ihm in einem Verfahren der **Streit verkündet** werde. Trete er diesem Verfahren als Nebenintervenient bei, sei er auch ohne Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht berechtigt, den maßgeblichen Sachverhalt zu offenbaren, soweit das zur Abwehr des angekündigten Haftpflichtanspruchs erforderlich sei.⁴⁵

Halte man entgegen dieser Auffassung eine Befreiung für erforderlich und werde diese nicht erteilt, bestehe für den Notar im anschließenden Haftpflichtprozess keine Bindung, da er gehindert war, auszusagen.⁴⁶ Aus den Gründen, die eine Offenbarung bei Erhebung von Haftpflichtansprüchen erlaubten, erscheine es jedoch gerechtfertigt, dass gegenüber der Partei, die dem Notar zur Verfolgung von Ansprüchen den Streit verkündet, die Schweigepflicht entfalle.⁴⁷

Haug begründet diese Auffassung noch mit einem weiteren Argument: Sie diene zugleich der Wahrheitsfindung im Vorprozess und verhindere divergierende Urteile, da sich im Haftpflichtprozess, in dem der beklagte Notar keine Verschwiegenheitspflicht habe, herausstellen könne, dass der ohne den Streitbeitritt des Notars geführte Vorprozess aus Beweisgründen falsch entschieden wurde.⁴⁸

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Wenn der Notar in einem Schadenersatzprozess, den ein Klient gegen ihn führt, nicht an eine Verschwiegenheitspflicht gebunden ist, dann kann für die Nebenintervention in einem Zivilprozess nicht anderes gelten, der einem solchen Schadenersatzprozess vorgelagert ist. Auch hier muss freilich

⁴⁴ So aber Arnold in Ruppe, Geheimnisschutz 279.

⁴⁵ Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 69; Eylmann in Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung § 18 Rz 63; Haug, Amtshaftung² Rz 820.

⁴⁶ Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 69; Haug, Amtshaftung² Rz 820.

⁴⁷ Haug, Amtshaftung² Rz 820.

⁴⁸ Haug, Amtshaftung² Rz 820.

die Einschränkung gelten, dass der Notar den maßgeblichen Sachverhalt nur so weit offenbaren darf, wie dies unumgänglich notwendig ist.

4. Ergebnis

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass der Notar in den hier interessierenden Fällen nicht an die Verschwiegenheitspflicht gem § 37 NO gebunden ist. Tritt er einem Prozess zwischen den Parteien eines Notariatsakts als Nebenintervenient bei, als dessen Folge es zu Schadenersatzansprüchen gegen ihn kommen könnte, kann er als Zeuge aussagen. Dies ergibt sich einerseits aus den Grundsätzen der Güterabwägung, andererseits aber schon aus dem Umstand, dass den Notar gegenüber den Beteiligten keine Verschwiegenheitspflicht trifft.

D. Nebenintervention und Bindungswirkung

Die Frage, ob die Entscheidung im Verhältnis zwischen den Hauptparteien gegen den Dritten, dem der Streit verkündet worden ist, eine Bindungswirkung äußert, war lange umstritten. Der OGH hat dies jedoch 1997 durch einen verstärkten Senat bejaht.⁴⁹ Nach dieser Entscheidung erstrecken sich die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen Urteils insoweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligt hat, als diese Personen als Parteien eines Folgeprozesses keine Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses im Widerspruch stehen. In diesem Rahmen sind sie auch an die ihre Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihnen in jenem Verfahren unbeschränktes rechtliches Gehör zustand.⁵⁰ Die Rechtslage in Österreich entspricht damit jener in Deutschland (§ 68 dZPO).

Diese Rechtslage gilt naturgemäß auch für den Notar, dem wie in den hier interessierenden Fällen der Streit verkündet wird. Eine Bindungswirkung des Vorprozesses wäre nur dann zu verneinen, wenn man die Meinung verträte, dass der Notar im Fall der Nebenintervention nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden ist.⁵¹ Das ist jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht der Fall.

⁴⁹ JBI 1997, 368 = SZ 70/60.

⁵⁰ *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁶ (2003) Rz 226; vgl auch *Schubert in Fasching/Konecny*² § 21 ZPO Rz 2; *Fucik in Rechberger*, Kommentar zur ZPO³ (2006) § 21 Rz 3.

⁵¹ So für § 68 dZPO in Deutschland *Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler*, Bundesnotarordnung⁶ § 18 Rz 69; *Haug*, Amtshaftung² Rz 820.

E. Nebenintervention und Obliegenheiten des Notars nach den ABVN

Der Rechtsschutzanspruch des VN entsteht in der Haftpflichtversicherung mit der Erhebung von Ansprüchen durch Dritte. Erhebung von Ansprüchen ist jede ernstliche Erklärung des Dritten gegenüber dem VN, aus der sich ergibt, dass der Dritte Ansprüche zu haben glaubt und diese verfolgen wird.⁵²

Die Streitverkündung an den VN durch einen Dritten reicht nach hM für eine solche ernstliche Erklärung aus.⁵³ Wird einem VN durch einen von ihm (angeblich) geschädigten Dritten der Streit verkündet, so ist der Haftpflichtversicherer zur Übernahme der Kosten der Nebenintervention verpflichtet.⁵⁴ Dem Versicherer steht aber die sog „Prozessmuntschaft“ zu. Der Versicherer hat daher auch die Möglichkeit, die Nichtteilnahme seines VN als Nebenintervenient in einem Schadenersatzprozess mit Streitverkündung vorzugeben. In diesem Fall hat er allerdings klarzustellen, dass sämtliche Ansprüche auf Basis des bestehenden Versicherungsvertrags auch bei Unterbleiben der Nebenintervention gedeckt bleiben.⁵⁵

Im Fall der Nebenintervention eines Notars kommen für ihn insbesondere die Obliegenheiten gem Art 6.4, 6.6 und 6.7 ABVN in Betracht.

Gem Art 6.4 hat der Notar dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu erstatten, wenn der Anspruch des Dritten gerichtlich geltend gemacht wird. Das Gleiche gilt unter anderem im Fall einer Streitverkündung.

Gem Art 6.6 ist der Notar verpflichtet, unter Beachtung der Weisungen des Versicherers nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und alles zu tun, was zur Klarstellung des Schadenfalls dient, sofern ihm dabei nicht Unbilliges zugemutet wird. Er hat den Versicherer bei der Abwehr des Schadens sowie bei der Schadenermittlung und -regulierung zu unterstützen, ihm ausführliche und wahrheitsgemäße Schadenberichte zu erstatten, alle Tatumstände, welche auf den Schadenfall Bezug haben, mitzuteilen und alle den Schadenfall betreffenden Schriftstücke sogleich einzusenden.

Art 6.7 enthält die schon erwähnte „Prozessmuntschaft“ des Versicherers. Nach dieser Bestimmung hat der Notar

⁵² Vgl nur *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³, 401; *Voit/Knappmann in Prölss/Martin*, VVG²⁷ § 149 Rz 5; OGH 7 Ob 148/06z RdW 2007/177.

⁵³ Vgl nur *Voit/Knappmann in Prölss/Martin*, VVG²⁷ § 149 Rz 5; *Langheid in Langheid/Römer*, Kommentar zum VVG² (2003) § 149 Rz 5; *Johannsen in Bruck/Möller/Johannsen*, Kommentar zum VVG⁸ Band IV (1970) Anm F 38; BGH VersR 2003, 900; OGH VersE 1507 und zuletzt 7 Ob 148/06z RdW 2007/177.

⁵⁴ OGH 7 Ob 148/06z RdW 2007/177.

⁵⁵ Vgl *Seebacher*, Die Prozessführungsbefugnis des Versicherers bei Streitverkündung und die Kosten der Nebenintervention, VR 2006, H 11, 23 (25f).

dem Versicherer die Prozessführung zu überlassen, dem vom Versicherer bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht und alle von diesem oder dem Versicherer für nötig erachteten Aufklärungen zu geben. Die Bestellung des Rechtsanwalts soll im Einvernehmen mit dem Notar erfolgen.

Von diesen Obliegenheiten kann iZm der Verschwiegenheitspflicht des Notars nur seine „Aufklärungsobliegenheit“ eine Rolle spielen, die in Art 6.6 ABVN niedergelegt ist. Dieser Aufklärungsobliegenheit kann der Notar jedoch nachkommen, da ihn sowohl bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch seine Klienten als auch bei seinem Beitritt in einem Vorprozess als Nebenintervenient keine Verschwiegenheitspflicht dem Berufshaftpflichtversicherer gegenüber trifft (vgl oben C.4.).

F. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Den Notar trifft den Beteiligten gegenüber keine Verschwiegenheitspflicht gem § 37 NO. Führen die Parteien eines Notariatsakts, den er errichtet hat, gegeneinander einen Zivilprozess und verkündet/verkünden eine (oder auch beide) Partei(en) dem Notar den Streit, so ist er im Falle der Nebenintervention nicht an seine Verschwiegenheitspflicht gebunden, sofern nur die Interessen der Vertragsparteien und nicht auch die Interessen außenstehender Dritter betroffen sind.

2. Dasselbe Ergebnis ergibt sich aus einer Güterabwägung. Nach herrschender Ansicht kann der Notar in ei-

nem Verfahren, dem er als Nebenintervenient beitrifft, den maßgeblichen Sachverhalt auch ohne Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht offenbaren, soweit das zur Abwehr des angekündigten Haftpflichtanspruchs unumgänglich notwendig ist.

3. Nach der Judikatur des OGH erstreckt sich die Wirkung eines materiell rechtskräftigen Urteils insoweit auf den einfachen Nebenintervenienten und diejenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligt hat, als diese Personen als Parteien eines Folgeprozesses keine Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses im Widerspruch stehen.

4. Wird einem VN durch einen von ihm (angeblich) geschädigten Dritten der Streit verkündet, so ist der Haftpflichtversicherer zur Übernahme der Kosten der Nebenintervention verpflichtet. Dem Versicherer steht aber die sogenannte „Prozessmumschaft“ zu. Der Versicherer hat daher auch die Möglichkeit, die Nichtteilnahme seines VN als Nebenintervenient in einem Schadenersatzprozess mit Streitverkündung vorzugeben.

5. Unter den Obliegenheiten, die Art 6 ABVN dem Notar auferlegt, spielt iZm seiner Verschwiegenheitspflicht nur die Aufklärungsobliegenheit gem Art 6.6 eine Rolle. Dieser Obliegenheit kann der Notar jedoch nachkommen, da ihn sowohl bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch seine Klienten als auch bei seinem Beitritt in einem Vorprozess als Nebenintervenient dem Berufshaftpflichtversicherer gegenüber keine Verschwiegenheitspflicht trifft.